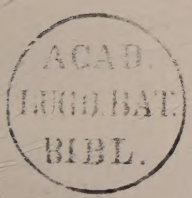
Das Untervermächtnis
nach deutschem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von



Otto Bartz,
Referendar in Köln.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1910.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	Definition des UV.[1]) Geschichtlicher Überblick. Die Regelung des UV. im BGB.	1
§ 2.	Wesen und Zweck des UV. Das Verhältnis des UV. zum NV. und dem letztwilligen Veräußerungsverbot. Errichtung des UV.	6
§ 3.	Die für das UV. in Betracht kommenden Personen . .	11
§ 4.	Gegenstand des UV.	24
§ 5.	Anfall und Fälligkeit des UV.	30
§ 6.	Annahme und Ausschlagung des UV.	36
§ 7.	Der Anspruch aus dem UV. Haftung des beschwerten Vermächtnisnehmers. Sicherung des UV.	41
§ 8.	Das Kürzungsrecht des beschwerten Vermächtnisnehmers	47
§ 9.	Ersatzberufung und Anwachsung	58
§ 10.	Unwirksamkeit des UV.	62
§ 11.	Das UV. zugunsten eines Pflichtteilsberechtigten . . .	67

[1]) Der Übersichtlichkeit halber ist in der Abhandlung der Ausdruck „Untervermächtnis“ mit UV. abgekürzt worden.

Literaturverzeichnis.

Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 101. Tübingen 1907.

Archiv für das bürgerliche Recht. Bd. 29. Berlin 1906.

Böhm, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. Hannover 1900.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 4. Aufl. Jena 1904.

Dernburg, Pandekten. Bd. 3. 7. Aufl. Berlin 1903.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. 3. Teil. 3. Aufl. Halle 1884.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 5. 2. Aufl. Halle 1905.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 3. 6. Aufl. Berlin 1900.

Fischer-Henle, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit Anmerkungen. 10. Aufl. München 1909.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. Bd. 4. 7. Aufl. Berlin 1897.

Frommhold, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Erbrecht. Berlin 1900.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Leipzig 1888.

Kipp, Wer kann nach deutschem Bürgerlichen Gesetzbuch mit Vermächtnissen belastet werden? Aus der Festschrift der Universität Erlangen. Erlangen und Leipzig 1901.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. Berlin 1899.

Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. Berlin 1899.

Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Leipzig 1900.

Motive zu dem Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 5. Berlin 1895.

Nobe, Wer kann nach deutschem Bürgerlichen Gesetzbuch mit Vermächtnissen belastet werden? Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1907.

Peiser, Handbuch des Testamentsrechts. 2. Aufl. Berlin 1907.

Planck-Strohal, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 5. 3. Aufl. Berlin 1908.

Protokolle zu dem Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 5. Berlin 1899.

Rechenberg, Das Nachvermächtnis nach deutschem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Leipzig 1908.

Scherer, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Erlangen 1900.

Schiffner, Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jena 1897.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 5 (erläutert von Dr. Herzfelder). 3./4. Aufl. München 1908.

Strohal, Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen im deutschen Entwurf (Festschrift). Graz 1892.

Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Aufl. Berlin 1903/04.

Unger, System des österreichischen allgem. Privatrechts. Bd. 4. 4. Aufl. Leipzig 1894.

Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen A. 1907.

Wilke-Reatz, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 5. Berlin 1900.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 3. 2. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.

Zachariä v. Lingenthal-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts. Bd. 4. 8. Aufl. 1895.

Sind in der Abhandlung Paragraphen ohne nähere Bezeichnung zitiert, so sind damit die Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs gemeint.

§ 1.

Definition des UV. Geschichtlicher Überblick. Die Regelung des UV. im Bürgerlichen Gesetzbuch.

I. Das Vermächtnis ist nach älterem und heutigem Recht eine vom Erblasser durch Verfügung von Todeswegen angeordnete, sich nicht als Erbeinsetzung charakterisierende, freigebige Zuwendung an einen anderen. Die gleiche Definition ist auf das UV. anwendbar, mit dem Hinzufügen, daß mit dessen Entrichtung nicht ein Erbe, sondern ein zunächst bedachter Vermächtnisnehmer beschwert ist, der übrigens selbst bereits UV.-Nehmer sein kann.

Obgleich sich schon in den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch die Bezeichnung UV. für das einem Vermächtnisnehmer auferlegte Vermächtnis findet, hat das Bürgerliche Gesetzbuch es vermieden, den Ausdruck aufzunehmen, wohl mit Rücksicht darauf, daß das UV. als Unterart des Vermächtnisses grundsätzlich nach den für den weiteren Begriff gegebenen Vorschriften seine Regelung findet, und Spezialvorschriften nur in wenigen Punkten erforderlich waren. Immerhin sind die Abweichungen von den Regeln, die für das den Erben belastende Vermächtnis gelten, insbesondere hinsichtlich der Haftung des Beschwerten so erheblich, daß die

Wissenschaft ein Bedürfnis für die Beibehaltung der Bezeichnung anerkannt hat.

In der Literatur des Erbrechts findet sich statt der Benennung UV. zuweilen auch der Ausdruck „Zweitvermächtnis“.[1]) Cosack[2]) insbesondere will die den Erben beschwerenden Vermächtnisse als solche ersten Grades, als Erstvermächtnisse, und die den Vermächtnisnehmer belastenden als solche zweiten Grades, als Zweitvermächtnisse bezeichnen. Wenngleich dieser Ausdruck das Eigentümliche der in Frage stehenden Vermächtnisart erkennen läßt, dürfte doch der Bezeichnung UV. der Vorzug vor jener zu geben sein; denn sie bringt das charakteristische Merkmal zum wenigsten ebenso klar und treffend zum Ausdruck und zwingt nicht notwendig zu einer besonderen Benennung des den Erben beschwerenden Vermächtnisses.

UV. bedeutet übrigens ebenso wie Vermächtnis nicht nur die diesbezügliche Verfügung des Erblassers, sondern auch die aus dieser sich ergebende Berechtigung des Bedachten und Verpflichtung des Beschwerten, schließlich ferner das Vermachte selbst.[3])

II. Geschichtlicher Überblick. Schon das ältere römische Recht gab dem Erblasser die Möglichkeit, einen Vermächtnisnehmer mit der Entrichtung eines weiteren

---

[1]) So Staudingers Komm.; Cosack a. a. O.

[2]) Bürgerl. R. Bd. 2 § 402 IV, 2 a.

[3]) Mot. Bd. 5 S. 71.

Vermächtnisses zu beschweren, vor Justinian freilich nur in der Form des erst durch Augustus durch eine extraordinaria cognitio geschützten Fideikommisses. Doch durfte dieses nicht nur einem Vermächtnisnehmer, sondern jedem, der infolge des Erbfalls einen Vermögensvorteil — sei es durch ausdrückliche Zuwendung oder absichtlich unterlassene Entziehung (l. 1 § 6 D. de leg. III) — erhielt, auferlegt werden. Nach der Verschmelzung des altzivilen Legats und des formlosen Fideikommisses zu einem einheitlichen Rechtsinstitut durch Justinian konnte jede zulässige Testamentsform für die UV.-Verfügung gewählt werden.

Das gemeine Recht behielt die Grundsätze des römischen Rechts unverändert bei.

Die dem Bürgerlichen Gesetzbuch vorangegangenen Kodifikationen anerkennen gleichfalls ohne Ausnahme die Belastbarkeit des Vermächtnisnehmers mit einem weiteren Vermächtnis.

Das allgem. preuß. Landrecht gestattet in § 61 Titel 12 dem Erblasser, das dem Erben oder Legatario zugedachte Recht durch Auferlegung einer gewissen Pflicht einzuschränken, und erwähnt in den besonderen Vorschriften der §§ 293, 544 Titel 12 ausdrücklich das einem Vermächtnisnehmer auferlegte Vermächtnis.

Das österr. allgem. Bürgerliche Gesetzbuch stellt in Satz 2 des § 649 es der Bestimmung des Erblassers anheim, ob ein Miterbe oder auch ein Legatar das weitere Vermächtnis zu entrichten hat.

Obgleich diese beiden Gesetzbücher sich hinsichtlich der Möglichkeit der Belastung auch der übrigen durch den Tod des Erblassers Begünstigten in Gegensatz zu der römischen und gemeinrechtlichen Lehre stellen, hat doch die Wissenschaft die Fassung der betreffenden Gesetzesbestimmungen für zu eng erklärt und sie in gemeinrechtlichem Sinne ausgedehnt.[1])

Der code civil unterscheidet nach Verschiedenheit des Gegenstandes Erb-, Erbteil- und Erbstückvermächtnisse. Bei den beiden ersteren Vermächtnisarten erwähnt er ausdrücklich die Verpflichtung zur Entrichtung weiterer Vermächtnisse (vgl. insbesondere Art. 1009, 1013); hinsichtlich der dritten Art gibt er eine diesbezügliche Bestimmung nicht, doch dürfte auch hier dem Erblasser das Recht der Belastung zustehen.[2])

Eng an das gemeine Recht schließt sich wieder das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch an (§ 2388); es gestattet wie jenes ausdrücklich die Beschwerung jedes durch den Erbfall Begünstigten.

Die Streitfrage, wie weit der Kreis derjenigen, welche außer dem Erben mit einem Vermächtnis beschwert werden können, zu ziehen ist, hat das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nach dem Urteil des weit überwiegenden Teiles unserer Rechtsgelehrten

---

[1]) Förster-Eccius a. a. O. § 252 II; Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 3 § 136; Unger a. a. O. § 55, 2.

[2]) vgl. Zachariä-Crome Bd. 4 § 722 a. E.

— dem Wortlaut des § 2147 Satz 1 gemäß — dahin entschieden, daß nur der Vermächtnisnehmer (einschließlich des auf den Todesfall Beschenkten sowie desjenigen, dem ein sogen. gesetzliches Vermächtnis zugefallen) mit einem weiteren Vermächtnis belastet werden kann. (Vgl. § 3 am Ende der Diss.) Es erübrigt deshalb auch, zu erörtern, ob die Bezeichnung UV. in einem weiteren Sinne für alle diejenigen Fälle anwendbar erscheint, wo nicht dem Erben die Entrichtung des Vermächtnisses obliegt. Den Ausdruck in letzterem Sinne auf die erwähnten Fälle des früheren Rechtes zurückzubeziehen, dürfte unangebracht sein und leicht zu Unklarheiten führen.

III. Seine gesetzliche Regelung findet das UV. im Bürgerlichen Gesetzbuch mit dem Vermächtnisse in Titel IV Abschnitt III des V. Buches. Soweit dort besondere Vorschriften für das Verhältnis zwischen dem UV.-Nehmer und Beschwerten gegeben sind, ist für diese Punkte regelmäßig die entsprechende Anwendung der für das Verhältnis zwischen dem Vermächtnisnehmer und beschwerten Erben geltenden Bestimmungen ausgeschlossen. Neben dem IV. Titel kommen für das UV. insbesondere die im I. Titel desselben Abschnittes enthaltenen allgemeinen Vorschriften über das Testament, sowie eine Reihe bei andern Instituten des Erbrechts untergebrachter Regeln in Betracht. Schließlich finden häufig die Vorschriften des I. Buches, vor allem auch die des allgemeinen Teiles des Obligationenrechtes An-

wendung. Immerhin werden die Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs über das Vermächtnisrecht sich häufig als nicht ausreichend erweisen. Soweit in diesen Fällen eine Ergänzung erforderlich ist, muß in erster Linie der Wille des Erblassers ermittelt und berücksichtigt werden. Versagt dieses Hilfsmittel, so wird die Ergänzung aus dem zu schöpfen sein, was der Erblasser nach der Volksauffassung bei der Vermächtnisanordnung gewollt haben wird.[1])

Sind verschiedene Auslegungen der Verfügung möglich, so ist stets derjenigen der Vorzug zu geben, bei welcher sie Erfolg haben wird (§ 2084).

Obgleich das Nachvermächtnis nur einen besondern Fall des UV. darstellt, dürfte ein näheres Eingehen auf die bei diesem herrschenden Besonderheiten über den Rahmen der gestellten Aufgabe hinausgehen, weshalb davon abgesehen werden soll.

§ 2.

Wesen und Zweck des UV. Das Verhältnis des UV. zum NV. und dem letztwilligen Veräußerungsverbot. Errichtung des UV.

I. Das Recht des Erblassers, innerhalb der gesetzlichen Schranken nach Belieben durch Verfügung von Todeswegen über die Verteilung seines Nachlasses zu

---

[1]) vgl. Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 5 § 62 II.

bestimmen, umfaßt seit jeher nicht nur die Befugnis, einen oder mehrere Erben zu berufen, sondern auch die Macht, einem Dritten aus seinem Nachlaß einen Vermögenswert — nach Bürgerlichem Gesetzbuch einen Vermögensvorteil — zuzuwenden. Eine Verfügung letzterer Art gibt nach heutigem Recht dem Bedachten stets nur ein Forderungsrecht auf Leistung des Vermachten. Dieses muß sich mittelbar oder unmittelbar, je nach dem Willen des Erblassers, gegen den das ganze Vermögen des Testators erhaltenden Erben richten. Trifft die Forderung den Erben unmittelbar, so liegt ein Vermächtnis im hauptsächlichsten Sinne, oder ein sogen. Hauptvermächtnis vor; trifft sie den Erben nur mittelbar, d. h. hat dieser den Vermögensvorteil zunächst an einen anderen, unmittelbar Bedachten zu leisten, der ihn seinerseits an den Dritten weiterzuerstatten hat, so enthält die Verfügung eine UV. Und zwar wird der Erblasser dem Vorbedachten die Weitergabe des Vermögensvorteils in dem Maße auferlegen können, als sie den Wert der von jenem erhaltenen Zuwendung nicht übersteigt, und damit dem Begriff des Vermächtnisses als einer unentgeltlichen Zuwendung nicht widerspricht.

II. Der vom Erblasser mit dem UV. verfolgte Zweck ist, wie beim Vermächtnis, die Zuwendung eines Vermögensvorteils. Daß in der Praxis häufig das Bedürfnis vorliegt, dieserhalb statt des an sich einfacheren Weges der Belastung des Erben den der Belastung

eines zuvor bedachten Vermächtnisnehmers zu wählen, möge an zwei Beispielen dargetan werden:

a) Der Erblasser will jemandem einen reell unteilbaren Gegenstand, etwa ein Haus oder ein Schiff zu Alleineigentum, oder auch einen teilbaren Inbegriff bezw. Gegenstand, z. B. eine Sammlung, eine Bibliothek, ein Gut, dessen Teilung er aber nicht wünscht, zuwenden, ohne jedoch die Absicht zu haben, dem zu Bedenkenden einen Vermögensvorteil von solcher Höhe, wie ihn der Gegenstand der Zuwendung tatsächlich darstellt, zu verschaffen. Zweckmäßig wird er hier der Person eine Leistung an einen Dritten, ihm Nahestehenden, in Form eines UV. auferlegen.

b) Der Testator wünscht, daß sich ein Vermächtnisnehmer einem Dritten gegenüber in einer bestimmten Weise verhält, etwa ihn weiter im Dienste behält oder ihm weiter Unterhalt gewährt. Er belastet ersteren deshalb für den Fall des Zuwiderhandelns mit einem UV. zugunsten des Dritten.

In Fällen dieser und ähnlicher Art wird das UV. auch dort, wo das dem Erben auferlegte Vermächtnis versagt, geeignet sein, unter Berücksichtigung der besonderen Wünsche des Erblasssers ausgleichend zwischen den ihm Nahestehenden zu wirken.

III. Es soll hier noch kurz auf das aufschiebend bedingte und befristete UV. hinsichtlich seines Verhältnisses zu dem engeren Begriff des Nachvermächtnisses eingegangen werden. Nach § 2191 BGB. liegt ein Nach-

vermächtnis vor, wenn der Erblasser den vermachten Gegenstand von einem nach dem Anfall des Vermächtnisses eintretenden, bestimmten Zeitpunkte oder Ereignisse an einem Dritten zuwendet. Das aufschiebend bedingte bezw. befristete UV. geht also dann in ein Nachvermächtnis über, wenn derselbe Gegenstand weiter vermacht wird. Hierzu bemerkt Planck (Erl. 1 zu § 2191): „Wie bei der Nacherbeneinsetzung die Erbschaft oder ein Bruchteil derselben, so geht bei dem Nachvermächtnis der vermachte Gegenstand oder ein Bruchteil desselben auf einen anderen Bedachten über". Planck hält also anderenfalls ein aufschiebend bedingtes oder befristetes UV. für vorliegend. Diese Beschränkung des Nachvermächtnisses hinsichtlich des Gegenstandes auf das Ganze oder einen Bruchteil des dem Vorbedachten Zugewendeten dürfte zu eng sein:

Erbe kann nur derjenige sein, der die Erbschaft als Ganzes oder einen Bruchteil derselben erhält; dasselbe muß auch beim Nacherben gefordert werden. Vermächtnisnehmer dagegen ist jeder, dem ein Vermögensvorteil zugewendet worden ist. Nachvermächtnisnehmer ist folglich derjenige, welchem ein vorher einem anderen, dem Vorvermächtnisnehmer, zugewandter Vermögensgegenstand — mag derselbe nun allein oder mit anderen zusammen, z. B. als Teil einer Sachgesamtheit letzterem vermacht worden sein — zugewendet wurde. Etwas anderes hat der Gesetzgeber mit dem Ausdruck derselbe Gegenstand zweifellos nicht sagen wollen.

Der gleichen Ansicht scheint Herzfelder (Anm. 1 zu § 2191) zu sein. Er sagt: „Das Nachvermächtnis ist dann gegeben, wenn der vermachte Gegenstand ganz oder auch ein Teil desselben herauszugeben ist". Teil eines Gegenstandes bedeutet aber regelmäßig nicht nur einen Bruchteil, sondern auch einzelne Stücke des Gegenstandes. Voraussetzung für das Nachvermächtnis ist — abgesehen von den Fällen, in welchen letzteres auf eine Menge vertretbarer Sachen oder eius quod supererit gerichtet ist — nur, daß der Nachbedachte den Gegenstand so, wie ihn der Erstbedachte empfangen hatte, erhalten soll.

Übrigens wird es häufig nicht ohne weiteres ersichtlich sein, ob ein bedingtes bezw. befristetes UV. oder ein Nachvermächtnis im Willen des Erblassers gelegen hat. Unter Berücksichtigung des § 2084 BGB. hat hier die Auslegung die vermutliche Absicht des Erblassers festzustellen. Hat dieser testiert[1]): „Ich vermache A den Gegenstand x, er soll denselben aber erst nach dem Tode meiner Ehefrau erhalten, die zeitlebens den Nießbrauch an demselben haben soll", so könnte man hier an ein Vorvermächtnis an die Ehefrau und Nachvermächtnis an A denken. Doch dürfte richtiger sein die Annahme eines Vermächtnisses von x an A und eines letzterem auferlegten UV. auf Bestellung des Nießbrauches an x für die Ehefrau.

[1]) vgl. zu diesem Beispiel: Endemann a. a. O. § 37 Anm. 5 und Strohal a. a. O. Bd. 1 § 25 Anm. 17.

Hat der Erblasser dem Vermächtnisnehmer die Veräußerung eines vermachten Gegenstandes zugunsten eines Dritten verboten, so wird hierin in der Regel die Einsetzung des Dritten als Nachvermächtnisnehmer (auf den Tod des Bedachten) bezüglich des vinkulierten Gegenstandes liegen. Bezieht sich das in der Vermächtnisverfügung enthaltene Veräußerungsverbot zugunsten eines Dritten nicht auf einen zugewandten, sondern auf einen dem Bedachten bereits gehörigen Gegenstand, so verbirgt sich in dem Verbot ein aufschiebend befristetes bezw. bedingtes UV. an den Dritten.

IV. Das UV. wird errichtet in einem Testament oder Erbvertrag; in diesem wiederum vertragsmäßig oder letztwillig. Es kann den einzigen Inhalt des Testamentes wie des Vertrages ausmachen. Trifft letzteres zu, so kann man, wie von einem Vermächtnisvertrage, so auch von einem (selbständigen) UV.-Vertrage sprechen. Das Gesetz faßt in dem Ausdruck Erbvertrag den Erbeinsetzungsvertrag und die Vermächtnisverträge zusammen. Auch wenn das UV. den einzigen Inhalt der letztwilligen oder vertragsmäßigen Verfügung ausmacht, unterliegt es den allgemeinen Formvorschriften.

§ 3.

Die für das UV. in Betracht kommenden Personen.

Als Personen kommen beim UV. wie bei jedem Vermächtnis in Betracht:

I. der UV.-Geber, das ist stets der testierfähige Erblasser;

II. der UV.-Nehmer. Die Fähigkeit hierzu besitzt jeder Erbfähige. Es können einzelne und mehrere, natürliche und juristische Personen sein. Der Bedachte muß beim Eintritt des Erbfalles nicht notwendig schon, dagegen wohl noch existent sein (§ 2160 BGB.). Für die auf Stiftungsgeschäft des Erblassers beruhende, nach seinem Tode erst durch Genehmigung zur Entstehung kommende Stiftung herrscht die Besonderheit, daß sie bezüglich der Zuwendungen des Stifters als schon vor dessen Tod entstanden gilt (§ 84 BGB.).

Der in § 2065 Abs. 2 BGB. enthaltene Grundsatz, daß der Erblasser die Bestimmung der Person des Bedachten nicht einem Dritten überlassen darf, wird durch die in den §§ 2151, 2152 für — hinsichtlich der Person des Bedachten — unvollständige Vermächtnisverfügungen gegebenen (ergänzenden) Vorschriften durchbrochen.

Die Person des UV.-Nehmers kann sich auch nach den in den §§ 2066—2073 gegebenen Regeln bestimmen, wenn es sich um eine Zuwendung der dort bezogenen Arten handelt.

Hellwig[1]) und ähnlich Dernburg[2]) behaupten, daß auch eine offene Handelsgesellschaft als solche bedacht werden könne. Dies ist mit Strohal zu verneinen,[3])

[1]) Anspruch u. Klagrecht S. 267 u. 276 Anm. 1a.

[2]) Bürgerl. R. Bd. 5 S. 194 I.

[3]) Strohal a. a. O. Bd. 1 § 3 Anm. 5.

da der offenen Handelsgesellschaft die juristische Persönlichkeit mangelt.[1]) Doch wird sich gemäß § 2084 BGB. die Verfügung des Erblassers meist indirekt aufrechterhalten lassen, etwa indem man die einzelnen Mitglieder der Gesellschaft als Bedachte betrachtet.[2])

III. Der UV.-Beschwerte. Nach dem Begriff des UV. kann dies nur ein Vermächtnisnehmer bezw. ein diesem kraft Gesetzes Gleichstehender sein.

a) Den letztwilligen Vermächtnisnehmer kann der Erblasser jederzeit mit einem UV. beschweren, und zwar sowohl durch Testament wie durch Vertrag.

Will ein Ehegatte einseitig den in einem gemeinschaftlichen Testamente durch eine korrespektive Verfügung bedachten Vermächtnisnehmer mit einem UV. belasten, so wird er zunächst die korrespektive Verfügung gemäß § 2271 Abs. 1 Satz 1 BGB. widerrufen, und dann die beabsichtigten Anordnungen treffen müssen. Das nunmehr beschwerte Vermächtnis hat seinen korrespektiven Charakter verloren. Nach dem Tode des anderen Ehegatten kann der Erblasser, wenn er sich nicht das Recht der Beschwerung vorbehalten, im allgemeinen diese nur vornehmen, falls er das ihm Zugewendete ausschlägt bezw. wenn die Voraussetzungen des § 2294 vorliegen.[3])

---

[1]) So auch Planck, Vorbem. 2 zu Tit. 1 Abschn. III.

[2]) Strohal a. a. O. Bd. 1 § 24 I.

[3]) Strohal a. a. O. Bd. 1 § 43 a, II u. Anm. 17.

b) Den vertragsmäßigen Vermächtnisnehmer kann der Testator

1. bei Tätigung des Vertrages gleichfalls durch eine mit demselben verbundene letztwillige Verfügung wie auch durch eine in den Vertrag aufgenommene Anordnung belasten.

Zu beachten ist, daß eine frühere letztwillige Verfügung, also auch das früher errichtete UV., durch die nachfolgende insoweit aufgehoben wird, als sie mit letzterer in Widerspruch steht (§ 2258 Abs. 1), während der nachfolgende Vermächtnisvertrag die frühere letztwillige Verfügung insoweit aufhebt, als sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würde (§ 2289 Abs. 1 Satz 1). Aus letzterer Regel folgt, daß ein letztwilliges UV. und ein später durch Vertrag errichtetes UV., welche beide die Zahlung einer Geldsumme oder eine sonstige gattungsmäßige Leistung zum Gegenstande haben und den gleichen Vermächtnisnehmer beschweren, wirksam nebeneinander bestehen werden, sofern das belastete Vermächtnis zur Entrichtung beider UV. ausreicht; denn eine Beeinträchtigung des vertragsmäßig Bedachten liegt hier nicht vor.[1])

2. Nach Abschluß des Vermächtnisvertrages ist der Erblasser zur einseitigen Belastung des vertragsmäßig Bedachten nicht mehr befugt, es sei denn, daß er sich

---

[1]) vgl. Strohal a. a. O. Bd. 1 § 45 Anm. 81; Planck Anm. 2b zu § 2289.

dieses Recht vorbehalten hat. Denn auch die spätere Verfügung ist hier insoweit unwirksam, als sie das Recht des durch den Vertrag Bedachten beeinträchtigen würde (§ 2289 Abs. 1 Satz 2).

Das Gesetz erwähnt zwar nicht den Vorbehalt des Rechts der nachträglichen Belastung des vertragsmäßigen Vermächtnisnehmers, doch wird die Zulässigkeit eines solchen Vorbehalts ohne Bedenken aus der im § 2293 BGB. ausgesprochenen Möglichkeit des Vorbehalts des Rücktritts vom Erbvertrage — a majori ad minus — gefolgert werden dürfen. Bestätigt wird diese Auffassung durch die Motive,[1]) welche jeden Vorbehalt nachträglicher Verfügungen für zulässig erklären, sofern ein solcher nicht den Vertrag inhaltlos macht.

Hat sich der Erblasser das Recht des Rücktritts im Erbvertrage vorbehalten, so ist er zur Beschwerung des in jenem bedachten Vermächtnisnehmers auf direktem Wege nicht befugt. Denn wie Kipp[2]) ausführt, ist die gerichtlich oder notariell beurkundete Erklärung des Rücktritts an den Mitkontrahenten nicht fähig, das UV. in sich aufzunehmen, wie auch die das UV. errichtende Verfügung ihrerseits nicht jene Erklärung ersetzen kann. Will daher der Erblasser im fraglichen Falle den vertragsmäßigen Vermächtnisnehmer mit einem UV. belasten, so muß er — wenn sich sein Mitkontrahent nicht zu

---

[1]) Mot. Bd. 5 S. 332.

[2]) a. a. O. S. 7.

einem der anderen Wege (s. u.) bereit findet — den Rücktritt durch Erklärung an den anderen Vertragschließenden vollziehen, und dann den Vermächtnisnehmer mit dem UV. beschwert aufs neue bedenken.

Das Gleiche gilt, wenn der Testator gemäß § 2294 (Verfehlungen des Bedachten, die zur Entziehung des Pflichtteils berechtigen bezw. berechtigen würden) oder § 2295 (Aufhebung der Verpflichtung des Bedachten zur Gewährung von wiederkehrenden Leistungen an den Erblasser auf dessen Lebenszeit, wenn die zuwendende Verfügung mit Rücksicht auf eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung des Bedachten hierzu getroffen wurde) zum Rücktritt vom Erbvertrage berechtigt ist.

Nach dem Tode des Vertragsgegners kann allerdings der rücktrittsberechtigte Erblasser durch Testament die vertragsmäßige Verfügung aufheben, und folgegemäß auch den Bedachten auf diesem Wege mit einem UV. beschweren (§ 2297).

Im übrigen stehen dem Testator zur nachträglichen Belastung des vertragsmäßigen Vermächtnisnehmers folgende Wege offen:

a) Eine vertragsmäßige Vermächtnisverfügung kann der Erblasser durch Testament in Verbindung mit der gerichtlich oder notariell beurkundeten Zustimmung des Mitkontrahenten aufheben (§ 2291). Steht der Zustimmende unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so bedarf die Zustimmung ferner der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn nicht der Vertrag unter

Ehegatten oder unter Verlobten geschlossen wurde (§ 2290 Abs. 3). Auf diesem Wege wird der Erblasser — a majori ad minus — auch zweifellos den von ihm vertragsmäßig Bedachten mit einem UV. beschweren können.

Es wird dies vielfach die zweckmäßigste Art der nachträglichen Belastung sein, wie denn die Bestimmung des § 2291 hauptsächlich auch aus Zweckmäßigkeitserwägungen im Gesetzbuch Aufnahme gefunden hat.[1])

Strohal[2]) bejaht die Frage, ob im Falle eines Vertragsvermächtnisses zugunsten eines Dritten der Erblasser auch dann das Vermächtnis durch Testament aufheben kann, wenn der Dritte seine — gerichtlich oder notariell beurkundete — Zustimmung dazu gibt, und führt hierzu aus, „daß, wenn sogar der an die strenge Form des § 2290 gebundene Wiederaufhebungsvertrag im Falle des § 2291 durch die in Verbindung mit der Zustimmungserklärung des anderen Vertragsteils erfolgende, testamentarische Aufhebung des Vertragsvermächtnisses ersetzt werden kann, wohl auch der nur der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürftige Verzichtsvertrag (§ 2352) durch die in Verbindung mit der gerichtlich oder notariell beurkundeten Zustimmung des dritten Vermächtnisbedachten erfolgende testamentarische Aufhebung des Vermächtnisses muß ersetzt werden können".

---

[1]) vgl. Prot. Bd. 5 S. 346.

[2]) a. a. O. Bd. 1 § 59 Anm. 13.

Diesen Ausführungen dürfte mit Planck[1]) beizutreten sein. Mit der gerichtlich oder notariell beurkundeten Zustimmung des Dritten wird hiernach der Erblasser auch an Stelle der Aufhebung des Vermächtnisses jenen lediglich mit einem UV. beschweren können.

β) Der Testator und sein Mitkontrahent können nach § 2290 BGB. den von ihnen geschlossenen Erbvertrag wieder aufheben und nach der Aufhebung einen neuen Vertrag abschließen, in welchem der in dem ersteren Bedachte, mit einem UV. belastet, wieder eingesetzt wird. Die Parteien werden aber auch, unter Vermeidung der ausdrücklichen Aufhebung des früheren Vertrages, in dem neuen sich auf die Belastung des vertragsmäßigen Vermächtnisnehmers mit einem UV. beschränken können. Ein solcher Vertrag wird gemäß dem in den §§ 2279 Abs. 1, 2084 aufgestellten Grundsatze zweifellos rechtswirksam sein. Die Formvorschriften des § 2276 werden allerdings auch für diesen Vertrag zu beobachten sein; denn an einem Vertrag, der die Rechte des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigt, müssen hinsichtlich der Form dieselben Anforderungen gestellt werden, wie an einen solchen, der die fraglichen Rechte aufhebt.[2])

Ehegatten können analog die Beschwerung des von ihnen durch Vertrag mit einem Vermächtnis Bedachten

---

[1]) a. a. O. Anm. 3b zu § 2352; and. A. Herzfelder Erl. 4 zu § 2352.

[2]) Kipp a. a. O. S. 7.

auch in einem gemeinschaftlichen Testamente vornehmen (§ 2292).

c) Das an die Bedingung geknüpfte Schenkungsversprechen, daß der Beschenkte den Schenker überlebt, ist gemäß § 2301 Abs. 1 BGB. nach den Vorschriften über Verfügungen von Todeswegen zu behandeln. Von diesen kommen hauptsächlich die Bestimmungen über den Erbvertrag in Betracht. Es kann ein Versprechen der fraglichen Art — wenn der Versprechende einseitig „versprach" und nur einen verkehrten Ausdruck gebrauchte, oder wenn sein Wille offenbar dahin ging, daß die Zuwendung auf jeden Fall aufrecht erhalten werde[1]) — auch als letztwillige Verfügung Geltung haben.

Die Möglichkeit der Belastung des Beschenkten — in seiner Eigenschaft als Vermächtnisnehmer — mit einem UV. richtet sich also bei der Schenkung von Todeswegen nach eben denselben Grundsätzen wie bei dem vertragsmäßigen Vermächtnisnehmer.

Ist jemand durch ein Versprechen von Todeswegen beschenkt und mit einem UV. belastet worden, und hat alsdann der Schenker durch Leistung die Schenkung vollzogen, so finden nunmehr die Vorschriften über die Schenkung unter Lebenden Anwendung, und, je nachdem der Beschenkte das UV. kannte oder nicht, wird sich dieses in eine Auflage verwandeln oder vernichtet werden.[2])

---

[1]) vgl. Kipp a. a. O. S. 20; Strohal a. a. O. Bd. 1 § 45 III, 1.

[2]) vgl. Kipp a. a. O. S. 21/22.

Nicht möglich ist die nachträgliche Belastung des Beschenkten mit einem UV., wenn das — unter Vorbehalt des Widerrufsrechtes für den Schenker — gegebene Versprechen durch Leistung vor dem Tode vollzogen wurde, und ein Widerruf nicht stattgefunden hat. Denn auch hier greift das Recht der Schenkung unter Lebenden Platz; der Schenker kann den Beschenkten lediglich mit einer nach §§ 525 ff. zur beurteilenden Auflage belasten (durch Vertrag) oder durch Rechtsakt unter Lebenden die Schenkung widerrufen.[1])

d) Das Bürgerliche Gesetzbuch läßt in zwei Fällen bestimmte Personen kraft Gesetzes von Todeswegen Vermögensvorteile erwerben. Die Wissenschaft bezeichnet diese besonderen Arten des Einzelerwerbes — wenn auch nicht unbestritten — als gesetzliche Vermächtnisse, und zwar mit Rücksicht darauf, daß auf diese Institute die Bestimmungen des Vermächtnisrechts Anwendung finden. Hierher gehört

1. das Recht des überlebenden, neben Verwandten der 2. Ordnung zur gesetzlichen Erbfolge gelangenden Ehegatten auf den sogen. Voraus (§ 1932);

2. das Recht der zum Hausstand gehörigen Familienangehörigen des verstorbenen Erblassers auf den sogen. Dreißigsten (§ 1966).

In beiden Fällen beruht der Erwerb der überlebenden Angehörigen auf ergänzenden Vorschriften. Der

[1]) vgl. Strohal a. a. O. Bd. 1 § 29 Anm. 3; Kipp a. a. O. S. 24; Planck a. a. O. Anm. 2c zu § 2147.

Erblasser kann also durch anderweitige Verfügung von Todeswegen den Erwerb verhindern, wie auch durch Auferlegung von Leistungen, die den Charakter von UV. tragen, beschränken.

Zu weit geht der von Schiffner[1]) aufgestellte und teilweise auch von Matthiaß[2]) vertretene Begriff des gesetzlichen Vermächtnisses, die als solche den Anspruch der Mutter des noch ungeborenen Erben auf Unterhalt (§ 1963), den Pflichtteilsanspruch (§ 2317) und die Ausgleichsberechtigung (§ 2050) aufgefaßt haben wollen.[3])

e) Gleichwie der Erblasser den UV.-Nehmer mit einem weiteren UV. durch testamentarische oder vertragsmäßige Verfügung belasten kann, vermag er auch den Ersatzvermächtnisnehmer (für den Fall, daß er

---

[1]) Schiffner, Pflichtteil, Erbenausgleichung usw. S. 112 Anm. 5.

[2]) Matthiaß a. a. O. Bd. 2 § 168 IV.

[3]) Dagegen Strohal Bd. 1 § 17 II; Planck a. a. O. Anm. 6 zu § 1939; Herzfelder Anm. II zu §§ 2050–54.

Nach Art. 139 EG. z. BGB. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, nach welchen dem Fiskus oder einer anderen juristischen Person in Ansehung des Nachlasses einer verpflegten oder unterstützten Person ein Erbrecht, ein Pflichtteilsanspruch oder ein Recht auf bestimmte Sachen zusteht. Wenngleich es sich hier in der Regel wohl um Erbrechte öffentlicher Verpflegungsanstalten an dem Nachlasse der genannten Personen handeln wird, könnte doch auf Grund des bezogenen Artikels ein partikuläres Recht aufrechterhalten werden, welches die Natur eines gesetzlichen Vermächtnisses trüge (vgl. Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 5 § 23; Planck a. a. O. Anm. 6 zu § 1939).

das Vermächtnis erwirbt), sowie den Vor- und Nachvermächtnisnehmer zu beschweren. In letzterem Falle ist zu ermitteln, ob der Testator das UV. lediglich dem Vorvermächtnisnehmer (etwa aus den ihm zufallenden Nutzungen) auferlegen, oder auf die Zuwendung als solche legen wollte. Ruht es auf dieser, so ist der Vorvermächtnisnehmer bei der Herausgabe der Zuwendung an den Nachvermächtnisnehmer zum Ersatz desselben nicht verpflichtet, denn die durch die Entrichtung des UV. herbeigeführte Beeinträchtigung ist nicht auf sein Verschulden zurückzuführen (§§ 160, 163 in Verb. mit §§ 2177, 2179).

f) Nicht belastet werden kann mit einem Vermächtnis[1]):

1. derjenige, dem die bei der Zuwendung an einen anderen gestellte Bedingung zustatten kommt;

2. der durch eine Auflage Begünstigte.

In beiden Fällen würde die Beschwerung in schroffem Widerspruch zu der Vorschrift des § 2147 stehen.

3. Der Erbe des Vermächtnisnehmers; denn er ist kein Vermächtnisnehmer des ersten Erblassers. Hier wird die beschwerende Verfügung in der Regel als ein dem Vermächtnisnehmer unter Befristung auf seinen Tod auferlegtes UV. ausgelegt werden müssen.

---

[1]) vgl. zu folgendem Kipp a. a. O.; Strohal Bd. 1 § 29 Anm. 3; ferner auch Planck u. Herzfelder Anm. zu § 2147; Nobe a. a. O.; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 364/65.

4. Der Inhaber der elterlichen Gewalt über den Vermächtnisnehmer hinsichtlich des ihm gemäß § 1649 zufallenden Nutznießungsrechtes an der Zuwendung an jenen, sowie der Ehemann bezüglich der ihm nach ehelichem Güterrecht an dem seiner Ehefrau hinterlassenen Vermächtnisse zukommenden Nutznießung (§ 1525).

Beide erlangen ihre Rechte kraft der im Familienrechte des Bürgerlichen Gesetzbuches gegebenen Vorschriften und nicht als Vermächtnisnehmer.

5. Derjenige „Dritte", zu dessen Gunsten ein nach § 331 Abs. 1 zu beurteilender Vertrag abgeschlossen worden ist, auch dann nicht, wenn sich der Versprechensempfänger die Befugnis vorbehalten hat, ohne Zustimmung des Versprechenden an die Stelle des im Vertrage bezeichneten Dritten einen anderen zu setzen (§ 332).

Wenn es auch zulässig erscheint, daß der Versprechensempfänger im Falle des § 332 dem Dritten in einer Verfügung von Todeswegen die Verpflichtung zu einer Leistung an einen Vierten auferlegt, so kann darin doch nicht ein Vermächtnis im technischen Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches erblickt werden.[1] [2])

---

[1]) Strohal a. a. O. Bd. 1 § 23 Anm. 5, § 29 Anm. 3; and. A. Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 350ff.

[2]) So auch Planck — unter Annahme der Zulässigkeit der Belastung — in Anm. 2dβ zu § 2147; doch will er in Anm. 2dα a. a. O. dem Versprechensempfänger in dem erörterten Falle nicht das Recht der Belastung des Dritten zuerkennen, weil zwischen diesem und der Befugnis, das Recht auf die Leistung auf einen

§ 4.
Gegenstand des UV.

I. Als Gegenstand des UV. kommt grundsätzlich alles in Betracht, was Gegenstand eines Schuldverhältnisses sein kann: körperliche und unkörperliche Gegenstände, wie auch Handlungen des Beschwerten, persönliche und dingliche Rechte, auch der Besitz, soweit er einen rechtlichen Vorteil gewährt (§ 2169 Abs. 2) usf.

Hat der Erblasser dem UV.-Nehmer einen bestimmten Gegenstand zugewendet, so ist dieses Vermächtnis im Zweifel nur wirksam, soweit zur Zeit des Erbfalles der Gegenstand zum Nachlaß gehört (§ 2169 Abs. 1). Möglich ist demnach eine teilweise Wirksamkeit des UV.[1]) War der Erblasser zur Veräußerung des Gegenstandes verpflichtet, so gilt er im Sinne der vorgenannten Vorschriften als nicht zur Erbschaft gehörend (§ 2169 Abs. 4); andererseits gilt, wenn dem Erblasser ein Anspruch auf Leistung des vermachten Gegenstandes zustand, im Zweifel dieser Anspruch als vermacht (§ 2169 Abs. 3). An Stelle des dem UV.-Nehmer zugewendeten Gegenstandes kann, wenn dieser zur Zeit des Erbfalles nicht mehr zur Erbschaft gehört, ein Ersatzanspruch vermacht sein (§§ 2169 Abs. 3, 2172 Abs. 2, 2173).

---

anderen zu übertragen, sowohl rechtlich wie wirtschaftlich ein Unterschied bestehe.

[1]) Strohal a. a. O. Bd. 1 § 33 Anm. 1c.

Wollte der Erblasser die Zuwendung eines bestimmten Gegenstandes auch für den Fall, daß derselbe nicht zur Erbschaft gehört, so liegt ein Verschaffungs-UV. vor. Von einem solchen pflegt man auch dann zu reden, wenn der Gegenstand dem Beschwerten selbst gehört. Letzterer hat im Zweifel dem UV.-Nehmer gegenüber dieselben Verpflichtungen, wie sie gemäß den im § 2182 Abs. 1 (s. auch Abs. 3 des Paragraphen) bezogenen Vorschriften der Verkäufer eines Gegenstandes gegenüber dem Käufer hat, mit der Besonderheit, daß der Belastete im Unvermögensfalle nur den Wert des Gegenstandes zu entrichten hat, und daß für ihn eine facultas alternativa dahin gegeben ist, daß er sich durch Entrichtung des Wertes von der Pflicht der Verschaffung befreien kann, wenn diese mit unverhältnismäßigen Aufwendungen für ihn verbunden ist (§ 2170).

Gehörte der bezeichnete Gegenstand zur Zeit des Erbfalles bereits dem UV.-Nehmer, so kann nach dem Willen des Erblassers den Beschwerten möglicherweise die Verpflichtung treffen, dem Bedachten die Anschaffungskosten zu ersetzen oder auch den Gegenstand von Belastungen zu befreien.[1])

Regelmäßig muß der Gegenstand des UV. eine wiederholte Übertragung zulassen.

II. Die Bestimmung des Gegenstandes des UV. kann — in Durchbrechung des im § 2065 aufgestellten

[1]) vgl. Strohal a. a. O. Bd. 1 § 34 III.

Grundsatzes — in bestimmten Fällen dem Beschwerten bezw. einem Dritten überlassen sein (vgl. §§ 2153, 2156).

Bezeichnet der Testator den Gegenstand der Zuwendung nur der Gattung nach, er mag vertretbarer oder unvertretbarer Art sein, so hat der Beschwerte dem UV.-Nehmer in Ermangelung besonderer testamentarischer Bestimmung eine den Verhältnissen des letzteren entsprechende Sache zu leisten (§ 2155 Abs. 1). Für die tatsächliche und rechtliche Gewährung des Gegenstandes haftet er im übrigen gemäß den Vorschriften der §§ 2182 Abs. 1, 3 u. 2183.

Soll der Bedachte von mehreren, individuell oder nur der Gattung nach bestimmten Gegenständen den einen oder den anderen erhalten (Wahl-UV.), so finden die die Alternativobligation betreffenden Regeln der §§ 262—265 Anwendung.

III. Erwähnung verdient noch das Befreiungs- und Schuld-UV.:

a) Ein „Befreiungs-UV." liegt vor, wenn der Erblasser jemandem die Befreiung von einer Schuld, deren Gläubiger der Beschwerte oder er selbst oder auch ein Dritter ist, vermacht und mit der Befreiung einen Vermächtnisnehmer belastet hat. Das Vermächtnis gibt dem Bedachten einen Anspruch auf die Befreiung. Dieses Recht kann der UV.-Nehmer, wenn der beschwerte Vermächtnisnehmer oder der Erblasser Gläubiger der fraglichen Schuld ist oder war, auch einredeweise geltend

machen, und zwar in Analogie des § 821 selbst nach Verjährung des Anspruches auf Befreiung.[1])

Bestand zur Zeit des Erbfalls die Schuld, auf welche sich das UV. bezog, nicht, so kann nach dem Willen des Erblassers im einzelnen Falle dem Bedachten der in der Zuwendung enthaltene Vermögensvorteil in anderer Weise (z. B. durch Entrichtung des Wertes) zu leisten sein.

b) Belastet der Erblasser einen Vermächtnisnehmer mit einer Leistung an einen Dritten, und hebt er dabei ausdrücklich hervor, daß der Beschwerte die Leistung dem Dritten bereits schulde, so kann man von einem „Schuld-UV." reden. Durch eine solche Anordnung erlangt der UV.-Nehmer einen selbständigen, regelmäßig auch von dem Bestehen der Schuld unabhängigen Anspruch auf Leistung des vermachten Gegenstandes. Hat sich der Testator zur Errichtung das UV. durch die irrtümliche Annahme bestimmen lassen, daß die Schuld wirklich besteht, so kann dasselbe nach § 2078 angefochten werden.

Die Erfüllung der Schuld seitens des Beschwerten nach der Errichtung des Vermächtnisses aber vor dem Erbfalle macht in der Regel das UV. gegenstandslos und deshalb unwirksam.

Hat der Erblasser den Vermächtnisnehmer mit der Leistung dessen beschwert, was er, der Testator, selbst oder auch ein Dritter schuldet, so wird der Beschwerte

---

[1]) Strohal a. a. O. Bd. 1 § 37 I.

ähnlich wie ein Bürge für die Erfüllung der Schuld zu haften haben.[1])

IV. Für den Umfang des UV. kommen die gleichen Regeln wie beim Vermächtnis in Betracht:

Wurde dem UV.-Nehmer eine zur Erbschaft gehörende Sache vermacht, so gebührt ihm im Zweifel das zur Zeit des Erbfalls vorhandene Zubehör (§ 2164 Abs. 1). Auf das Verschaffungs-UV. wird diese Bestimmung entsprechend anzuwenden sein. Eine Reihe von Vorschriften gelten dagegen nur dann, wenn es sich um einen bestimmten Nachlaßgegenstand handelt:

a) Der beschwerte Vermächtnisnehmer hat dem UV.-Bedachten die seit dem Anfalle des UV. von ihm oder einem Vorbedachten bezw. dem Erben aus dem Gegenstande gezogenen Früchte sowie das sonst auf Grund des vermachten Rechtes Erlangte herauszugeben (§ 2184), es sei denn, daß ein abweichender Wille des Testators ersichtlich ist. Kann der Beschwerte seiner Herausgabepflicht bezüglich der Früchte und Äquivalente nicht nachkommen, so hat er bei Verschulden Ersatz zu leisten, im übrigen die erlangte Bereicherung herauszugeben bezw. hierauf bezügliche Ansprüche gegen einen Vorbesitzer abzutreten.

b) Für die nach dem Erbfalle auf die Sache gemachten Verwendungen sowie Aufwendungen zur Bestreitung von Lasten der Sache kann der beschwerte

---

[1]) vgl. Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 5 § 83 IV.

Vermächtnisnehmer nach den für das Verhältnis zwischen dem Besitzer und dem Eigentümer geltenden Vorschriften Ersatz verlangen (§ 2185). Dieser Ersatzanspruch erstreckt sich auch auf die Verwendungen und Aufwendungen, die der Erbe oder ein zunächst bedachter Vermächtnisnehmer auf die Sache gemacht hat, und zwar hat der UV.-Bedachte gemäß dem in § 999 Abs. 1 gegebenen Grundsatze bezüglich des Vorbedachten in demselben Umfange Ersatz zu leisten, wie wenn dieser die Sache ihm herauszugeben hätte.

c) Ist nach der Anordnung des UV. die vermachte Nachlaßsache beschädigt worden, und hat der Erblasser dieserhalb einen Anspruch auf Ersatz der Wertminderung, so umfaßt das UV. im Zweifel diesen Anspruch (§ 2164 Abs. 2).

d) Der UV.-Nehmer kann im Zweifel nicht die Beseitigung von dinglichen, auf dem vermachten Gegenstand lastenden Rechten verlangen. Dagegen erstreckt sich die Zuwendung auf einen etwaigen Anspruch des Erblassers auf Beseitigung solcher Rechte (§ 2165 Abs. 1).

Ob die auf dem vermachten Grundstücke ruhende, dem Erblasser zustehende Hypothek, Grund- oder Rentenschuld in das UV. einbegriffen ist, ist den Umständen zu entnehmen, bei Mangel hinreichender Anhaltspunkte jedoch zu verneinen (§ 2165 Abs. 2).

Die §§ 2166—2168 geben schließlich noch eine Reihe dispositiver Vorschriften bezüglich der auf einem vermachten Grundstücke ruhenden dinglichen Lasten zu-

gunsten Dritter. Eine Erörterung derselben erübrigt, da sie Besonderheiten für das UV. nicht enthalten.

§ 5.

Anfall und Fälligkeit des UV.

I. Unter Anfall versteht das Gesetz die Entstehung des selbständigen, übertragbaren und vererblichen Anspruches des Bedachten gegen den Beschwerten auf Leistung des Vermachten. Dieses Recht erwirbt der UV.-Nehmer wie jeder Vermächtnisnehmer regelmäßig mit dem Erbfalle, und zwar von selbst, ohne seinen Willen und sein Wissen, jedoch vorbehaltlich des Ausschlagungsrechtes (§ 2176). Nach dem Erbfalle erfolgt der Anfall:

a) Bei dem UV. zugunsten einer zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugten oder der Persönlichkeit nach noch nicht bestimmten Person. Der Anfall erfolgt hier mit der Geburt bezw. mit dem Eintritt des für die Bestimmung maßgebenden Ereignisses (§ 2178).

Der zur Zeit des Erbfalles bereits erzeugte, aber nach diesem Zeitpunkte geborene Bedachte gilt hinsichtlich des Anfalles als schon zur Zeit des Erbfalles geboren.[1])

Der zur Zeit des Erbfalles noch nicht entstandenen juristischen Person fällt die Zuwendung mit ihrer Entstehung an.

---

[1]) Strohal a. a. O. Bd. 1 § 31 Anm. 5.

b) Bei dem aufschiebend bedingten und befristeten UV. Der Bedachte erwirbt das Forderungsrecht mit dem Eintritt der Bedingung oder des Termins (§ 2177; man beachte jedoch die §§ 2075, 2076, 2179 in Verb. mit § 162).

Ist das beschwerte Vermächtnis bedingt oder befristet, so wird dadurch nicht notwendig auch das UV. zu einem bedingten oder befristeten. Denn fällt das beschwerte Vermächtnis aus, so richtet sich im Zweifel der Anspruch des UV.-Nehmers gegen den, welchem der Wegfall des zunächst Belasteten unmittelbar zustatten gekommen ist (§ 2161). Das „ob" der Zuwendung steht also nicht in Frage; es könnte sich höchstens um eine Befristung des UV. bis zu dem Zeitpunkte des Eintritts des für das belastete Vermächtnis entscheidenden Ereignisses oder Termines handeln. Aber auch eine solche wird selten vom Erblasser gewollt sein; nicht die rechtliche Wirkung des UV., sondern nur das Recht der Geltendmachung wird regelmäßig der Testator durch die dem belasteten Vermächtnisse beigefügte Bedingung bezw. Befristung haben hinausschieben wollen.[1])

Das UV. würde also in den hier erörterten Fällen in der Regel mit dem Erbfalle anfallen, ausnahmsweise mit dem Eintritt des für das beschwerte Vermächtnis maßgebenden Ereignisses bezw. Termines. Geht aber aus dem Inhalt der letztwilligen Verfügung hervor, daß

---

[1]) vgl. Windscheid-Kipp a. a. O. Bd. 3 § 647 Zusatz 3.

entgegen der Bestimmung des § 2161 mit dem UV. nur der bedingt oder befristet bedachte Vermächtnisnehmer belastet werden sollte (so, wenn es sich um rein persönliche Handlungen des Beschwerten handelt, z. B. den UV.-Nehmer zu porträtieren), so gestaltet die dem beschwerten Vermächtnisse beigefügte Bedingung oder Befristung das UV. mittelbar zu einem bedingten. Nur für den Fall kommt hier letzteres zur Entstehung, daß der belastete Vermächtnisnehmer infolge Eintritts der Bedingung oder des Termins die ihm bestimmte Zuwendung erwirbt. Bis zu jenem Zeitpunkte wird mithin der Anfall des UV. hinausgeschoben.

Tritt an die Stelle des ausschlagenden UV.-Nehmers ein Ersatzbedachter, so gilt die Zuwendung diesem als angefallen mit dem Zeitpunkte, in welchem nach der Beschaffenheit der Sachlage der zunächst Bedachte ein vererbliches Recht aus dem UV. erworben hätte.[1]) Der Ersatzvermächtnisnehmer muß nur diesen Zeitpunkt, nicht auch den Wegfall des zunächst Bedachten erlebt haben.

II. Erfolgt der Anfall des UV. nach dem Erbfall (§§ 2177, 2178), so gewährt das Gesetz doch der „Hoffnung“ des Vermächtnisnehmers auf den Erwerb der Zuwendung rechtlichen Schutz. Man spricht von einer rechtlich geschützten Anwartschaft des Bedachten. Das Gesetz läßt für die Zeit zwischen dem Erbfall und

---

[1]) Strohal a. a. O. Bd. 1 § 31 II.

dem Anfall des UV. die Vorschriften entsprechende Anwendung finden, die für den Fall gelten, daß eine Leistung unter einer aufschiebenden Bedingung geschuldet wird (§ 2179), und zwar auch dann, wenn der Bedachte noch nicht einmal erzeugt ist.[1])

In den Fällen des § 2178 kann vor der Geburt des Bedachten bezw. dem Eintritt des bestimmenden Ereignisses von einer Vererblichkeit der Anwartschaft nicht die Rede sein. In den Fällen des § 2177 ist diese dann vererblich, wenn die Zuwendung befristet ist, und in der Beifügung der Nebenbestimmung eine Bedingung nicht enthalten ist. Den Zeitpunkt, in welchem der Vermächtnisnehmer die vererbliche Anwartschaft erwirbt, d. i. regelmäßig der Erbfall, bezeichnet man als „Voranfall" der Zuwendung.

Wollte der Erblasser das aufschiebend befristete UV. nur für den Fall, daß der Bedachte den Termin erlebt, so fällt hier die Vererblichkeit der Anwartschaft aus. Umgekehrt kann auch bei dem bedingten UV. die Anwartschaft vererblich sein, wenn nach dem Willen des Testators die Auslegungsregel des § 2074 keine Anwendung finden soll.[2])

III. Mit dem Anfall eines Vermächtnisses ist noch nicht dessen Fälligkeit gegeben, d. i. der Zeitpunkt, in welchem der erworbene Anspruch frühestens geltend

---

[1]) Strohal a. a. O. Bd. 1 § 31 I, 1b.

[2]) Strohal a. a. O. Bd. 1 § 31 I, 2.

gemacht werden kann. Regelmäßig wird auch bei dem UV. Anfall und Fälligkeit zusammenfallen. Der Erblasser kann den Zeitpunkt der Fälligkeit willkürlich hinausschieben. Die äußerlich sich als Befristung darstellende Nebenbestimmung wird bisweilen lediglich eine Hinausschiebung der dem Beschwerten obliegenden Erfüllung enthalten.

Eine nur den Zeitpunkt der Fälligkeit betreffende Bestimmung enthält auch § 2181, nach welchem die Entrichtung der Zuwendung im Zweifel erst mit dem Tode des Beschwerten gefordert werden kann, wenn die Zeit der Erfüllung seinem freien Belieben überlassen ist. Das dem noch nicht geborenen Vermächtnisnehmer auferlegte, hinsichtlich der Zeit der Erfüllung seinem freien Belieben überlassene UV. erwirbt demnach der UV.-Nehmer mit dem Erbfall bezw. mit der Geburt des Belasteten; fällig wird es dagegen im Zweifel mit dem Tode des Letzteren (praktisch von Bedeutung in bezug auf die Anwendbarkeit des § 2162).[1])

Von grundlegender Bedeutung für die Frage der Fälligkeit des UV. ist die zwingende[2]) Vorschrift des § 2186, zufolge der ein beschwerter Vermächtnisnehmer zur Erfüllung erst dann verpflichtet ist, wenn er die Erfüllung des ihm zugewendeten Vermächtnisses zu verlangen berechtigt ist. Eine dem widersprechende An-

[1]) Srohal a. a. O. Bd. 1 § 31 Anm. 11.

[2]) Planck a. a. O. Anm. 5 zu § 2186; Herzfelder Anm. Ia zu §§ 2186—2188.

ordnung kann der Erblasser nur in Gestalt einer der Vermächtnisverfügung beigefügten Bedingung treffen. Nicht erforderlich für die Geltendmachung des UV. ist es, daß der Beschwerte die Zuwendung angenommen hat. Ein solches Erfordernis würde bei dem Mangel einer gesetzlichen Frist für die Annahme, infolge der damit gegebenen Möglichkeit beliebiger Verzögerung derselben, den UV.-Nehmer der Willkür des Beschwerten preisgeben.[1]) Macht letzterer von dem Rechte der Ausschlagung erst in dem vom UV.-Nehmer gegen ihn angestrengten Rechtsstreit Gebrauch, so wird die gegen ihn erhobene Klage gegenstandslos und abzuweisen sein. Die Prozeßkosten fallen dem UV.-Nehmer als Kläger zur Last; doch wird dieser event. gegen den Beschwerten einen auf § 826 BGB. sich stützenden Regreßanspruch geltend machen können.[2])

Praktisch zur Geltung kommt § 2186 zunächst dann, wenn der Erblasser die Fälligkeit des beschwerten Vermächtnisses hinausgeschoben hat.

Des weiteren wird durch die Vorschrift des § 2186 ein Aufschub der Fälligkeit des UV. herbeigeführt, wenn sich infolge der den Erben, hinsichtlich der ihm auferlegten Vermächtnisse (als Nachlaßverbindlichkeiten, § 1967 Abs. 2) zustehenden, aufschiebenden Einreden

---

[1]) Mot. Bd. 5 S. 192.

[2]) Strohal a. a. O. Bd. 1 § 31 Anm. 13b; Planck a. a. O. Anm. 3 zu § 2186.

(§§ 1958, 2014, 2015 BGB., 305 ZPO.) die Erfüllung des belasteten Vermächtnisses verzögert.

Die Einreden der §§ 2014, 2015 BGB., 305 ZPO. können auch von dem nach den §§ 1960, 1961 bestellten Nachlaßpfleger sowie dem die Verwaltung des Nachlasses führenden Testamentsvollstrecker geltend gemacht werden;[1]) die Einrede aus § 1958 jedoch nur dann, wenn das mit dem UV. beschwerte Hauptvermächtnis sich nur gegen den zunächst damit belasteten Erben richten soll oder kann.

§ 2186 enthält nicht eine Einrede für den belasteten Vermächtnisnehmer, sondern eine positive Voraussetzung für die Geltendmachung des UV.[2]) Der mit diesem Bedachte hat daher den Beweis zu erbringen, daß der Beschwerte seinerseits Erfüllung fordern kann, wobei er sich auf die Verfügung des Erblassers zweckmäßig berufen wird. Der beschwerte Vermächtnisnehmer hat seinerseits gegebenenfalls die Ausschlagung oder den sonstigen Nichterwerb der Zuwendung zu beweisen.

§ 6.

Annahme und Ausschlagung des UV.

I. Der mit dem Anfall eingetretene vorläufige Erwerb des UV. wird zu einem endgültigen durch die Annahme. Vor erfolgter Annahme kann der Erwerb durch

[1]) vgl. Strohal a. a. O. Bd. 1 § 31 I, 3.

[2]) Planck a. a. O. Anm. 3 zu § 2186.

Ausschlagung noch rückgängig gemacht werden. Mit der einmal erklärten Annahme geht das Recht der Ausschlagung verloren (§ 2180 Abs. 1).

Annahme wie Ausschlagung des UV. erfolgt durch Erklärung seitens des Bedachten gegenüber dem Beschwerten (§ 2180 Abs. 2), ausnahmsweise auch gegenüber dem gemäß § 2223 ernannten Testamentsvollstrecker, soweit der UV.-Anspruch gegen diesen geltend gemacht werden kann.[1]) Der beschränkt geschäftsfähige, mit weiteren UV. belastete UV.-Nehmer bedarf zur Annahme der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§§ 107, 114). Die bedachte Ehefrau bedarf bei bestehender Gütergemeinschaft wie bei gesetzlichem Güterrecht zur Annahme und Ausschlagung der Zustimmung des Mannes nicht (§§ 1453 Abs. 1, 1519, 1549, 1406); der Inhaber der elterlichen Gewalt über den Bedachten regelmäßig (§ 1643 Abs. 2), der Vormund stets (§ 1822 Abs. 2) zur Ausschlagung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Ist über das Vermögen des UV.-Nehmers der Konkurs eröffnet worden, so verbleibt das Recht der Entscheidung über Annahme oder Ausschlagung dem Gemeinschuldner (§ 9 KO.).

Eine bestimmte Form ist für die abzugebende Erklärung nicht vorgeschrieben. Sie kann ausdrücklich oder auch stillschweigend, durch schlüssige Handlungen,[2]) ab-

---

[1]) vgl. Strohal a. a. O. Bd. 1 § 31 Anm. 14.

[2]) Böhm a. a. O. S. 159.

gegeben werden. Maßgebend für ihre Wirksamkeit sind, da es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung handelt, die §§ 130—132 BGB. Darnach wird insbesondere die Erklärung erst in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie dem Beschwerten zugeht (§ 130).

Das Gesetz hat auch keine Frist für die Erklärung der Annahme oder Ausschlagung gesetzt (vgl. aber § 11 I c, 3 der Diss.). Doch kann der Erblasser die Wirksamkeit der Zuwendung durch die Annahme innerhalb einer bestimmten Zeit bedingen. Die Erklärung kann vor dem Anfall, jedoch nicht vor dem Erbfall abgegeben werden (§ 2180 Abs. 2). Vor letzterem Zeitpunkte ist nur ein vertragsmäßiger Verzicht auf das UV. möglich (§§ 2352, 2347, 2348).

Erfolgt die Ausschlagung vor dem Anfalle, so tritt letzterer an den Ausschlagenden überhaupt nicht ein; erfolgt sie nach dem Anfall, so gilt der Erwerb als gänzlich ungeschehen. Folge der Ausschlagung ist Ersatzberufung, Anwachsung oder Befreiung des Beschwerten von der Entrichtung des UV.

Das Recht der Ausschlagung ist vererblich (§§ 2180, 1952 Abs. 1); es kann von jedem Erben selbständig und unabhängig hinsichtlich des ihm zufallenden Vermächtnisteiles ausgeübt werden.

Bietet der beschwerte Vermächtnisnehmer das fällige UV. nach dessen Anfall dem Bedachten vergeblich an

so setzt er ihn in Annahmeverzug; er ist zur Hinterlegung des vermachten Gegenstandes befugt (§ 372).[1])

II. Gemäß § 2307 Abs. 2 kann der mit einem Vermächtnis zugunsten eines Pflichtteilsberechtigten beschwerte Erbe ersterem eine angemessene Frist zur Erklärung über die Annahme des Vermächtnisses stellen, mit deren Ablauf die Zuwendung als ausgeschlagen gilt, wenn nicht vorher die Annahme erklärt wird. Wilke (Anm. 3 zu § 2307) will dem Erben aus Billigkeitsgründen diese Befugnis auch dann zuerkennen, wenn nicht er selbst, sondern ein Vermächtnisnehmer dem Pflichtteilsberechtigten das Vermächtnis zu entrichten hat. Eine analoge Anwendung des § 2307 Abs. 2 auf diesen Fall erscheint aber mit dem klaren Wortlaut der bezogenen Vorschrift nicht vereinbar.[2])

III. Der Erklärung der Annahme oder Ausschlagung kann eine Bedingung oder Zeitbestimmung nicht beigefügt werden (§ 2180 Abs. 2); sie darf nicht auf einen Teil der Zuwendung beschränkt werden (§§ 2180 Abs. 3, 1950). Der angewachsene Teil kann nicht besonders angenommen oder ausgeschlagen werden.

Der mit mehreren UV. Bedachte kann, auch wenn einzelne derselben mit weiteren UV. beschwert sind, in der Regel das eine Vermächtnis annehmen, das andere ausschlagen. In der Kommission für die 2. Lesung des

[1]) vgl. Planck a. a. O. Anm. 4b zu § 2180.

[2]) vgl. Strohal a. a. O. Bd. 1 § 49 Anm. 27; Planck a. a. O. Anm. 1 zu § 2321.

Bürgerlichen Gesetzbuches war beantragt worden, die Vorschrift aufzunehmen[1]):

„Ist einem der (mehreren, demselben Vermächtnisnehmer zugewendeten) Vermächtnisse eine Beschwerung auferlegt, so kann der Bedachte nicht das beschwerte Vermächtnis ausschlagen und das andere annehmen". Der Antrag wurde abgelehnt mit folgender Begründung:

Hat der Erblasser einen der beantragten Vorschrift entsprechenden Willen, so ist entweder das freie Vermächtnis durch die Annahme des Belasteten bedingt, oder es handelt sich überhaupt nur um ein einheitliches Vermächtnis in Form eines Doppelvermächtnisses. In diesen Fällen ist schon an sich nur eine einheitliche Annahme bezw. Ausschlagung möglich. Im übrigen muß als Regel gelten, daß der mit mehreren, äußerlich unabhängigen und in keinem erkennbaren Zusammenhang stehenden Vermächtnissen Bedachte auch jedes derselben selbständig annehmen und ausschlagen kann.

IV. Wird die Annahme bezw. Ausschlagung gemäß den Vorschriften der §§ 119—124, 142—144 mit Erfolg angefochten, so wird dadurch der Zustand der Unentschiedenheit wiederhergestellt. Nicht hat die Anfechtung der Annahme die Wirkung der Ausschlagung und umgekehrt (Ausnahme s. unten § 11 II, 3a der Diss.).

---

[1]) vgl. Prot. Bd. 5 S. 219.

§ 7.

Der Anspruch aus dem UV. Haftung des beschwerten Vermächtnisnehmers. Sicherung des UV.

I. Entsprechend dem in das Bürgerliche Gesetzbuch — unter Beseitigung des Vindikationslegates — aufgenommenen Grundsatze der rein obligatorischen Wirkung des Vermächtnisses gibt auch das UV. dem Bedachten lediglich ein Forderungsrecht gegen den Beschwerten auf Leistung des Vermachten. Der UV.-Nehmer erlangt also das Eigentum an einer ihm zugewendeten Erbschaftssache erst durch die doppelte Übergabe bezw. eine diese ersetzende Vereinbarung oder Auflassung zunächst seitens des Erben an den belasteten Vermächtnisnehmer, und sodann seitens des Letzteren an ihn. Eine Forderung oder ein Recht des Erblassers erwirbt er erst durch die wiederholte Übertragung an den Beschwerten und alsdann an ihn selbst.

II. Auf das mit dem Anfall des UV. zwischen dem Bedachten und Beschwerten entstandene Schuldverhältnis finden, soweit nicht spezielle erbrechtliche Vorschriften gegeben sind, die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts Anwendung. Nach diesen bestimmt sich der Leistungsort für das UV. (§§ 269, 270), und zwar wird als solcher häufig der letzte Wohnsitz des Erblassers, als dessen Willen und den Umständen entsprechend, in Betracht kommen. Die Kosten der Entrichtung hat der Beschwerte zu tragen, denn dieser hat

das zur Bewirkung der Leistung Erforderliche aufzuwenden,[1]) ebenso die Kosten der Abnahme und Übersendung, es sei denn, daß diese an einen vom Bedachten bestimmten Ort erfolgt, in welchem Falle sie letzterer zu tragen hat (vgl. § 448 Abs. 1).[2])

III. Sind mit der Entrichtung des UV. mehrere Vermächtnisnehmer beschwert, so haften sie sowohl untereinander, wie auch gegenüber dem Bedachten nach dem Verhältnisse des Wertes ihrer Vermächtnisse (§ 2148). Hat das UV. eine unteilbare Leistung zum Gegenstand, so haften sie dem Bedachten gegenüber gemäß § 431 als Gesamtschuldner, untereinander jedoch nach § 2148 verhältnismäßig. Als Gesamtschuldner haften ferner dem UV.-Nehmer mehrere alternativ beschwerte Vermächtnisnehmer.[3])

IV. Hinsichtlich der Haftung des Belasteten für schuldhafte Beeinträchtigung oder Vereitelung des UV. lassen sich folgende Zeiträume unterscheiden:

a) Vor dem Erbfall haftet der Beschwerte, auch wenn er von der Anordnung des UV. Kenntnis hat, dem Bedachten vermächtnisrechtlich nicht; es kann ihn jedoch bei böswilligem Handeln eine Schadensersatzpflicht nach § 826 BGB. treffen.[4])

---

[1]) vgl. Mot. Bd. 5 S. 193.

[2]) vgl. Planck a. a. O. Anm. 3 zu § 2174.

[3]) vgl. Strohal a. a. O. Bd. 1 § 29 Anm. 6.

[4]) vgl. Strohal a. a. O. Bd. 1 § 32 Anm. 1.

In gleicher Weise wird die Zeit zu beurteilen sein, während welcher für den Beschwerten nur eine Anwartschaft auf Erwerb des belasteten Vermächtnisses besteht.

b) Ist dem beschwerten Vermächtnisnehmer die Zuwendung angefallen, aber von ihm noch nicht angenommen, und hat er von der UV.-Verfügung Kenntnis bezw. fahrlässigerweise keine Kenntnis, so kann er, abgesehen von einer eventuellen Schadensersatzpflicht auf Grund des § 826, dem UV.-Nehmer entsprechend den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag haftbar werden, wie es in gleicher Weise der Erbe vor der Annahme der Erbschaft den Nachlaßgläubigern (bezw. Ersatzberufenen) gegenüber ist (§ 1978 Abs. 1 Satz 2).[1]) Weitergehend will Dernburg[2]) den Beschwerten, sobald er die Berufung und Beschwerung kennt oder kennen mußte, nach guten Treuen haften lassen.

c) Nach dem endgültigen Erwerb des beschwerten Vermächtnisses haftet der von der UV.-Verfügung Kenntnis habende oder haben müssende Belastete dem UV.-Nehmer für Vorsatz und jede Fahrlässigkeit, auch für das Verschulden des gesetzlichen Vertreters und sogen. Erfüllungsgehilfen (§§ 276, 278). Eine Steigerung der Haftung tritt ein bei Leistungsverzug und Rechtshängigkeit (§§ 286 ff.).

---

[1]) So Strohal a. a. O. Bd. 1 § 32 Anm. 1; Planck a. a. O. Anm. 3a zu § 2174.

[2]) Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 5 § 71 III Anm. 4.

Hatte der beschwerte Vermächtnisnehmer nach erfolgter Annahme ohne Schuld noch keine Kenntnis von dem UV., so kann ihn auch jetzt eine Haftungspflicht nicht treffen. Eine solche kann zwar unter den gleichen Voraussetzungen für den Erben gegenüber dem zu den Nachlaßgläubigern zählenden Hauptvermächtnisnehmer bestehen (§ 1978 Abs. 1); doch ist eine entsprechende Anwendung der Vorschrift auf das zwischen dem UV.-Nehmer und beschwerten Vermächtnisnehmer bestehende Verhältnis ausgeschlossen.[1])

d) Eine besondere Regelung hat in den Fällen der §§ 2177, 2178 die Haftungspflicht des beschwerten Vermächtnisnehmers gegenüber dem UV.-Nehmer für die Zeit zwischen dem Erbfall und dem Anfall des UV. erfahren. Wie schon hervorgehoben, finden hier die Vorschriften entsprechende Anwendung, die für den Fall gelten, daß eine Leistung unter einer aufschiebenden Bedingung geschuldet wird (§§ 2179, 159 ff. BGB.; § 916 Abs. 2 ZPO.; §§ 54, 67, 96, 154, 168, 171 KO.).

V. Eine Beschränkung seiner Haftung vermag der Beschwerte herbeizuführen, wenn er den UV.-Nehmer durch Anbieten der fälligen Zuwendung in Annahmeverzug setzt.

In den Fällen des § 2177 wird sich der Beschwerte auch vor dem Eintritt des maßgebenden Zeitpunktes durch Leistung des Vermachten befreien können, es sei

---

[1]) Strohal a. a. O. Bd. 1 § 32 Anm. 2.

denn, daß aus der Verfügung des Erblassers ein anderes hervorgeht.[1])

Umgekehrt kann der UV.-Nehmer unter den Voraussetzungen des § 259 ZPO. auf künftige Leistung der Zuwendung klagen.

Spezielle Vorschriften bezüglich der Verpflichtungen des Beschwerten, insbesondere der Gewährleistungspflicht gibt das Gesetzbuch für das Gattungs- und Verschaffungsvermächtnis (vgl. hierzu §§ 2182, 2183).

VI. Maßgebend für die Erhebung der UV.-Klage ist der Gerichtsstand der Erbschaft (§ 27 ZPO.).

Der Anspruch aus dem UV. verjährt in 30 Jahren.

VII. a) Hinsichtlich der Sicherung seines Anspruches ist der UV.-Nehmer, wie überhaupt der Vermächtnisnehmer, auf die allgemeinen Sicherungsmittel der Zivilprozeßordnung und des Bürgerlichen Gesetzbuches angewiesen, das sind Arrest, einstweilige Verfügung (§§ 916 ff. ZPO.) und die Vormerkung bei Grundbuchrechten (§§ 883 ff. BGB.).

Das Gesetz sichert den Anspruch des Bedachten in gewissem Sinne (z. B. bezüglich der Verjährung) dadurch, daß es das Nachlaßgericht verpflichtet, die bei der Testamentseröffnung nicht zugegen gewesenen Beteiligten, also auch den UV.-Nehmer, von der Verfügung in Kenntnis zu setzen (§§ 2262, 2300).

b) Der Erblasser kann den Anspruch des UV.-Nehmers zunächst dadurch sichern, daß er die Zuwendung

[1]) vgl. Peiser a. a. O. § 4 VII, 4a.

an den beschwerten Vermächtnisnehmer bedingt durch vorgehende Entrichtung des UV.

Ein weiteres Sicherungsmittel ist ihm in der Möglichkeit der Ernennung eines Testamentsvollstreckers gegeben. Der für die Erbschaft im allgemeinen ernannte Testamentsvollstrecker wird regelmäßig auch für die Ausführung der UV.-Verfügung Sorge zu tragen haben.[1]) Diese Verpflichtung kann ihm der Erblasser noch besonders auferlegen; er kann aber auch — neben oder ohne jenen — einen Testamentsvollstrecker lediglich mit der Ausführung der UV.-Verfügung betrauen (§ 2223). Die Stellung und Rechte des letzteren bestimmen sich nach den, soweit angängig, entsprechend anzuwendenden Vorschriften der §§ 2197 ff.

c) Hat der Erblasser jede Sicherstellung des UV. unterlassen, und ist die Vermögenslage des Beschwerten eine bedenkliche, so hat der UV.-Nehmer, wenn er der Gefahr des gänzlichen oder teilweisen Verlustes seines Anspruchs entgehen will, sobald als möglich die Sicherung seiner Rechte nach den erwähnten Vorschriften der Zivilprozeßordnung bezw. des Bürgerlichen Gesetzbuches zu beantragen. Denn kommt es zum Konkurse über das Vermögen des beschwerten Vermächnisnehmers, und fällt das diesem Vermachte in die Konkursmasse, so ist dem nicht gesicherten UV.-Nehmer ein Absonderungsrecht

---

[1]) Mot. Bd. 5 S. 246.

nicht gegeben; er wird daher seinen Anspruch nur mehr als Konkursgläubiger geltend machen können.[1])

§ 8.

Das Kürzungsrecht des beschwerten Vermächtnisnehmers.

A. I. Das Wesen des Vermächtnisses als unentgeltliche Zuwendung eines Vermögensvorteils und die Billigkeit erfordern, daß der damit Bedachte für die auf demselben ruhenden Beschwerungen nicht mit seinem eigenen Vermögen einzutreten braucht. Dementsprechend gibt das Bürgerliche Gesetzbuch bezüglich der Haftung des Beschwerten eine Reihe von Vorschriften, die, ähnlich dem für die Haftungsbeschränkung des Erben geltenden Grundsatze „cum viribus hereditatis", auf dem Prinzip der Haftung „cum bezw. pro (§ 1992 Satz 2) viribus legati" beruhen. Klar zum Ausdruck kommt dieser Gedanke in der Vorschrift des § 2187 Abs. 1, der den beschwerten Vermächtnisnehmer berechtigt, in Form einer Einrede die Erfüllung der Belastungen auch nach der Annahme des ihm zugewendeten Vermächtnisses insoweit zu verweigern, als dasjenige, was er aus letzterem erhält, zur Erfüllung nicht ausreicht.

Diese Bestimmung kommt im Falle des Nichterwerbes der Zuwendung seitens des zunächst Be-

[1]) vgl. Strohal a. a. O. Bd. 1 § 32 Anm. 9; Planck a. a. O. Anm. 2c zu § 2174; Herzfelder a. a. O. Anm. III zu § 2174.

schwerten auch dem an dessen Stelle tretenden Vermächtnisnehmer oder Erben zustatten (§ 2187 Abs. 2).

Die Haftung des beschwerten Vermächtnisnehmers richtet sich also nicht darnach, was er zu erhalten hat oder gehabt hätte, sondern maßgebend ist nur das, was er tatsächlich erhält. Die Motive[1]) besagen, daß der Ausdruck „was er erhält", nicht „was er erhalten hat" gewählt worden sei, um die Frage offen zu lassen, wie es sich gestaltet, wenn der beschwerte Vermächtnisnehmer die Zuwendung erst nach Ablauf einer bestimmten Zeit zu fordern hat, die ihn beschwerende Leistung aber sofort gewähren soll. Eine solche Anordnung könnte, wie oben ausgeführt wurde, nur in Form einer dem belasteten Vermächtnis beigefügten Bedingung gekleidet sein. Hat in einem solchen Falle der Beschwerte die Bedingung erfüllt, d. h. vor Empfang des ihm zugewendeten Vermächtnisses das UV. in vollem Umfange entrichtet, nachher aber infolge Überschuldung des Nachlasses oder aus einem anderen Grunde einen derartigen Ausfall erlitten, daß der Betrag des entrichteten UV. das von ihm Erhaltene übersteigt, so läge an sich ein Vermächtnis vor, das infolge der Beschwerung für den Bedachten einen Vermögensnachteil enthielt. Dies widerspricht aber dem Begriff des Vermächtnisses und dem vermutlichen Willen des Erblassers, wäre auch mit dem der Norm des § 2187 zugrunde liegenden Gedanken un-

[1]) Mot. Bd. 5 S. 206.

vereinbar. Man wird deshalb dem Beschwerten regelmäßig ein Rückforderungsrecht — soweit das Mehr des entrichteten UV. reicht — gemäß § 812 BGB. zuerkennen müssen.[1])

II. Bezüglich der Geltendmachung der Einrede der beschränkten Haftung auf Grund des § 2187 verweist dessen Abs. 3 auf die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften des § 1992. Hiernach muß der beschwerte Vermächtnisnehmer das aus dem ihm zugewendeten Vermächtnisse Erlangte — zum Zwecke der Befriedigung des UV.-Nehmers im Wege der Zwangsvollstreckung — herausgeben (§§ 1992 Satz 1, 1990 Abs. 1 Satz 2), d. h. er hat die Zwangsvollstreckung des UV.-Nehmers in die erhaltenen Gegenstände zu dulden.[2])

Nicht kann er sich durch die Herausgabe des Empfangenen an den UV.-Bedachten von der Entrichtung der Zuwendung an jenen befreien.[3]) Doch steht es ihm frei, die Herausgabe durch Zahlung des Wertes der empfangenen Gegenstände abzuwenden (§ 1992 Satz 2). Für die Bestimmung des Wertes ist der Zeitpunkt maßgebend, in welchem der Beschwerte von letzterem Rechte Gebrauch macht.[4])

a) Wählt der Beschwerte die Herausgabe der von ihm empfangenen Gegenstände, so ist er für die Ver-

---

[1]) And. A. Frommhold a. a. O. Anm. zu § 2187.

[2]) vgl. Strohal a. a. O. Bd. 2 § 82 I, 2.

[3]) vgl. Mot. Bd. 5 S. 206.

[4]) Strohal a. a. O. Anm. 3.

waltung derselben seit dem Anfalle des Vermächtnisses verantwortlich, und zwar vor der Annahme wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag, und nach derselben wie ein Beauftragter (§§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1).

Auf Grund dieser Vorschrift kann sich übrigens für den Beschwerten die Verpflichtung zur Errichtung eines Inventars ergeben (s. §§ 666, 667, 681, 260 BGB.).[1])

Für Aufwendungen darf er wie der Geschäftsführer ohne Auftrag bezw. der Beauftragte Ersatz verlangen (§§ 1991 Abs. 1 u. 1978 Abs. 3). Den Betrag etwaiger Ersatzansprüche kann er bei der Herausgabe in Abzug bringen, und wenn dies nicht möglich, vorweg Befriedigung aus dem Erlöse der Zwangsvollstreckung in die dem UV.-Nehmer dieserhalb herausgegebenen Gegenstände fordern. Dagegen steht ihm kein Zurückbehaltungsrecht für seine Ersatzforderung zu.[2])

b) Hat der Beschwerte mehrere UV. zu entrichten, so muß er die Bedachten in der in dem § 226 Abs. 2, 3 KO. vorgeschriebenen Weise befriedigen (§ 1991 Abs. 4). Das einem Pflichtteilsberechtigten zwecks Anrechnung auf seinen Pflichtteil zugeteilte UV. hat der Beschwerte — soweit es den Pflichtteil nicht übersteigt — vor etwaigen sonstigen Belastungen zu erfüllen; desgleichen ein vom Erblasser ausdrücklich mit dem Vorrang vor den übrigen Beschwerungen ausgezeichnetes UV. (§ 2189).

---

[1]) Planck a. a. O. Anm. 1 zu § 2187 a. E.

[2]) Planck a. a. O. Anm. 1b zu § 1991.

Abgesehen von diesen Fällen hat der belastete Vermächtnisnehmer dafür Sorge zu tragen, daß die ihm auferlegten UV. nach dem Verhältnis ihrer Beträge berichtigt werden, und zwar auch dann, wenn einer der UV.-Nehmer bereits ein rechtskräftiges Urteil bezüglich seines Anspruches erwirkt hat.[1]) Die entsprechende Anwendung des § 1991 Abs. 3 ist also ausgeschlossen.

Diese Regeln für die Entrichtung mehrerer Beschwerungen werden auch für den Fall einzuhalten sein, wenn der belastete Vermächtnisnehmer durch Zahlung des Wertes der empfangenen Gegenstände die Zwangsvollstreckung in dieselben abwendet.

c) Hat der mit mehreren UV. belastete Vermächtnisnehmer in der berechtigten Annahme, daß die beschwerte Zuwendung zur Erfüllung sämtlicher UV. ausreiche, eines von diesen voll entrichtet, so müssen die übrigen Bedachten die Entrichtung als auf Kosten des belasteten Vermächtnisses erfolgt gelten lassen, auch wenn sich später herausstellt, daß letzteres zur Erfüllung aller UV. nicht ausreicht (doch unbeschadet eines event. Anfechtungsrechtes auf Grund des § 3 a AnfG.). War der Beschwerte zu der Annahme nicht berechtigt, so ist er den übrigen UV.-Nehmern, soweit die Anfechtung der Leistung seitens dieser nicht zu dem gewollten Ziele führt, ersatzpflichtig (§§ 1991 Abs. 1, 1979).[2])

---

[1]) vgl. Herzfelder a. a. O. Anm. 4 b zu § 1992.

[2]) vgl. Strohal a. a. O. Bd. 2 § 78 III, 4 c.

d) Die Haftungsbeschränkung gemäß § 1990 Abs. 1 wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein UV.-Nehmer nach dem Anfall des beschwerten Vermächtnisses im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung ein Pfandrecht oder eine Hypothek, oder im Wege der einstweiligen Verfügung eine Vormerkung erlangt hat (§ 1990 Abs. 2). Soweit eigene Gegenstände des Beschwerten von einer solchen Maßregel ergriffen wurden, kann er deren Aufhebung fordern; bezieht sie sich auf einen Vermächtnisgegenstand, so wird sie nur insoweit Geltung behalten, als sie mit den Rechten und Pflichten[1]) des Beschwerten nicht im Widerspruch steht.

e) Im Verhältnis zwischen dem beschwerten Vermächtnisnehmer und dem UV.-Nehmer tritt eine Absonderung zwischen dem eigenen Vermögen des Belasteten und dem ihm Vermachten insofern ein, als die infolge der Zuwendung durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen gelten (§ 1991 Abs. 2).

III. In dem vom UV.-Nehmer gegen den Beschwerten angestrengten Prozeß muß letzterer, wenn er die Beschränkung seiner Haftung geltend machen will, diese sich im Urteil vorbehalten lassen (§§ 786, 780 Abs. 1 ZPO.). Auf Grund des Vorbehalts kann er alsdann im Zwangsvollstreckungsverfahren — nötigenfalls durch Voll-

---

[1]) s. insbes. § 1991 Abs. 4.

streckungsgegenklage — die Entscheidung des Prozeßgerichts darüber herbeiführen, daß er nur beschränkt, mit den erlangten Gegenständen und dem etwa nach den §§ 1978, 1979 Hinzugekommenen, haftet, bezw. wie weit sich diese Haftung in dem einzelnen Falle erstreckt (§§ 781, 785 ZPO.). Zur Sicherung der Rechte des Beklagten kann das Gericht vor Erlaß des Urteils die im § 769 ZPO. bezeichneten einstweiligen Anordnungen treffen (§§ 785, 769, 770 ZPO.).

Statt Aufnahme des Vorbehalts der beschränkten Haftung in das Urteil und der klageweisen Erhebung der Einwendungen wird der Beschwerte übrigens auch die urteilsmäßige Feststellung, daß er überhaupt nicht bezw. nur mit den bestimmten, erhaltenen (im Urteil event. zu bezeichnenden Gegenständen) haftet, mit Erfolg beantragen können, wenn er die erforderlichen Beweise erbringt.[1])

Hat der Beschwerte letzteres sowie die Aufnahme des Vorbehalts in das Urteil verabsäumt und auch von einem ordentlichen Rechtsmittel keinen Gebrauch gemacht, so haftet er dem UV.-Nehmer unbeschränkt.[2])

IV. Der Belastete kann, wenn das beschwerte Vermächtnis ihm noch nicht entrichtet worden ist, keines-

---

[1]) Strohal a. a. O. Bd. 1 § 32 Anm. 15; Planck a. a. O. Anm. 1 zu § 2187.

[2]) So Strohal an gleicher Stelle; Planck Anm. 3 zu § 2187; Herzfelder a. a. O. Anm. I, 1 zu §§ 2187—2189 gegen Cosack a. a. O. Bd. 2 § 404, 2a u. Note 29a.

falls gezwungen werden, seinen Vermächtnisanspruch gerichtlich oder außergerichtlich im Interesse des UV.-Nehmers geltend zu machen, noch viel weniger, aus eigenen Mitteln das zur Entrichtung des UV. Erforderliche vorzuschießen. Er wird aber seinen Anspruch dem UV.-Nehmer auf Verlangen zum Zwecke der Befriedigung aus demselben im Wege der Zwangsvollstreckung überlassen müssen.

Wird der Gegenstand des UV. infolge der Nichtgeltendmachung des beschwerten Vermächtnisses seitens des mit letzterem Bedachten beeinträchtigt oder zerstört, so wird der Belastete, falls er angenommen hatte und das UV. kannte oder kennen mußte, dem UV.-Nehmer haftbar. In dieser Beziehung besteht demnach doch ein Zwang für den Beschwerten zur Geltendmachung seines Anspruches.[1])

B. I. Auf Grund des § 2187 findet eine Kürzung des UV. nur dann statt, wenn das beschwerte Vermächtnis zur Erfüllung desselben nicht ausreicht. Das Gesetz gibt aber in bestimmten Fällen dem beschwerten Vermächtnisnehmer ein Kürzungsrecht auch dann, wenn jene Voraussetzung nicht zutrifft, die Beschwerung das Erhaltene nicht übersteigt. Dieses Recht steht dem Belasteten, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist, in allen den Fällen zu, wo er selbst eine Kürzung des ihm zugewandten Vermächtnisses er-

---

[1]) vgl. Strohal und Planck a. a. O.

fahren hat. Der Grund zu dieser Vorschrift liegt, wie die Motive[1]) bemerken, darin, daß es regelmäßig dem Willen des Erblassers nicht entsprechen würde, wenn der UV.-Nehmer aus dem Umstande, daß er die Zuwendung nicht direkt von dem Erben, sondern durch einen vorbedachten Vermächtnisnehmer als Mittelsperson erhält, einen Vorteil erlangt; daß regelmäßig vielmehr die Absicht des Erblassers dahin gehen würde, daß Beschwerter und UV.-Nehmer einen etwaigen Ausfall der Zuwendung an ersteren verhältnismäßig, wie nebeneinander Bedachte, tragen.

Der beschwerte Vermächtnisnehmer kann eine Kürzung seiner Zuwendung erleiden:

a) auf Grund der seitens des Erben geltend gemachten Haftungsbeschränkung (§§ 1974 ff., 1989 ff. BGB., § 226 KO.) oder einer ihm obliegenden Pflichtteilsentrichtung bezw. wenn der Erbe selbst pflichtteilsberechtigt ist (§§ 2318 Abs. 1, 2322, 2324);

b) falls der zu seinen Gunsten belastete Vermächtnisnehmer die beschwerte Zuwendung infolge Ausschlagung seitens eines Pflichtteilsberechtigten erworben hat und nun für die Entrichtung des Pflichtteils an jenen gemäß § 2322 BGB. aufzukommen hat (vgl. hierzu § 11 III, 3 der Diss.); wenn

c) der zu seinen Gunsten Beschwerte bereits eine Kürzung auf Grund der §§ 2187, 2188 erfahren hat, oder

---

[1]) Mot. Bd. 5 S. 207.

d) jenem mit anderen zusammen derselbe Gegenstand vermacht worden ist und infolge unrichtiger Bestimmung der Bruchteile seitens des Erblassers eine Minderung der auf ihn fallenden Quote eingetreten ist (§§ 2157, 2090 BGB.); wenn schließlich

e) im Falle der Konkurrenz eines auf eine gattungsmäßige Leistung gerichteten Vertragsvermächtnisses mit einem letztwilligen Vermächtnisse oder einem später errichteten Vertragsvermächtnisse gleicher Art die mit diesen beschwerte Zuwendung zur vollen Entrichtung beider Vermächtnisse nicht ausreicht (s. § 3 III b, 1 u. 2).

II. Die Kürzung hat verhältnismäßig zu geschehen, d. h. der Beschwerte kann von dem UV. den gleichen Bruchteil in Abzug bringen, um den seine Zuwendung gekürzt wurde. Erhält also der Belastete statt 4000 Mk. nur 2500 Mk., d. i. $^3/_8$ weniger, als die ihm zugedachte Summe, so kann er das ihm auferlegte UV. von 2000 Mk. ebenfalls um $^3/_8$, mithin um 750 Mk. kürzen, so daß er nur 1250 Mk. zu entrichten hat. Der mit dieser Summe Bedachte könnte ein weiteres UV. in gleicher Weise kürzen.

Läßt der Gegenstand der Zuwendung eine direkte Kürzung nicht zu, so hat der UV.-Nehmer den dieser entsprechenden Teil des Schätzungswertes des Gegenstandes gegen Leistung desselben zu zahlen. Findet er sich hierzu nicht bereit, so wird sich der Beschwerte durch Entrichtung des verhältnismäßig gekürzten Schätzungswertes von seiner Leistungspflicht befreien können.[1])

[1]) vgl. Strohal a. a. O. Bd. 1 § 38 Anm. 11.

Hat der Beschwerte mehrere UV. zu erfüllen, so darf er jedes einzelne in angegebener Weise kürzen. Sind ihm mehrere voneinander unabhängige Vermächtnisse zugewendet worden, von denen jedes mit UV. belastet ist, so berechnet sich das Maß der Kürzung für die den einzelnen Vermächtnissen auferlegten UV. besonders. Hiernach kann sich eine Verschiedenheit in dem Maße der Kürzung bei den einzelnen UV. ergeben, wie folgendes Beispiel zeigen soll:

Die Erben A und B sind jeder mit einem Vermächtnisse an C in Höhe von je 10 000 Mk. belastet. Auf dem Vermächtnisse des A an C ruht ein UV. an D von 2000 Mk., auf demjenigen von B an C ein solches an E in Höhe von gleichfalls 2000 Mk. C erhält von A auf Grund der Haftungsbeschränkung nur 8000 Mk., von B infolge einer diesem auferlegten Pflichtteilslast nur 4000 Mk. C hat also von A $^1/_5$, von B $^3/_5$ weniger, als ihm bestimmt, erhalten. Er wird demnach das UV. an D um $^1/_5$ = 400 Mk. auf 1600 Mk. und dasjenige an E um $^3/_5$ = 1200 Mk. auf 800 Mk kürzen können.

III. In allen Fällen, in welchen die einem Vermächtnisnehmer auferlegten UV. eine Kürzung erleiden können, ist der Erblasser berechtigt, dem einzelnen durch Verfügung von Todeswegen den Vorrang vor den übrigen Beschwerungen beizulegen (§ 2189), so daß dieses, sofern nicht § 2187 eingreift, ein Ausfall nicht trifft.

IV. Hat der Beschwerte aus Irrtum über die Höhe oder den Umfang des von ihm Empfangenen oder aus

Rechtsirrtum an den UV.-Nehmer mehr geleistet, als er nach den §§ 2187, 2188 zu entrichten verpflichtet war, so steht ihm auf Grund der §§ 812, 813 ein Rückforderungsrecht in Höhe des Betrages zu, den er in Abzug bringen konnte.[1])

§ 9.

Ersatzberufung und Anwachsung.

I. Der Erblasser kann für den UV.-Nehmer wie für jeden Vermächtnisnehmer für den Fall, daß er die Zuwendung nicht erwirbt, einen oder mehrere Ersatzbedachte berufen. Das Gesetz regelt das Ersatzvermächtnis nach den für die Ersatzerbschaft geltenden Vorschriften (§§ 2190, 2097—2099).

Die Ersatzberufung ist von dem Eintritt der condicio juris abhängig, daß der zunächst Bedachte nicht erwirbt, sei es durch Tod oder Verzicht vor dem Erbfall, sei es durch Ausschlagung, Nichteintritt der gestellten Bedingung oder andere nach dem Erbfall eintretende Umstände.

Die Anordnung einer Ersatzberufung vermutet das Gesetz im Falle des § 2069: Ist der vom Erblasser bedachte Abkömmling nach der Errichtung des Testamentes weggefallen, so sollen im Zweifel die Abkömmlinge des Bedachten, soweit sie bei der gesetzlichen

---

[1]) vgl. Mot. Bd. 5 S. 205, 666.

Erbfolge an dessen Stelle treten würden, als Ersatzvermächtnisnehmer berufen sein. In gleicher Weise darf entschieden werden, wenn der bedachte Abkömmling vor der Testamentserrichtung weggefallen ist, der Erblasser aber erst nach derselben Kenntnis davon erhielt.[1]) Im Zweifel soll auch der Nachvermächtnisnehmer (dem mutmaßlichen Willen des Erblassers entsprechend) als Ersatzbedachter des Vorvermächtnisnehmers berufen sein (§§ 2191, 2102).

Der Anfall an den Ersatzvermächtnisnehmer wird auf den Zeitpunkt zurückbezogen, in welchem der zunächst Bedachte eine vererbliche Anwartschaft auf die Zuwendung erwarb bezw. erworben hätte. Den Wegfall des zunächst Bedachten muß der Ersatzberufene nicht, wohl aber den Erbfall erlebt haben. (Vgl. § 5 Ib a. E. der Diss.)

Eine der Zuwendung an den zunächst Bedachten beigefügte Bedingung gilt ohne bestimmte Anhaltspunkte nicht auch für den Ersatzvermächtnisnehmer.[2]) Das Recht des Letzteren ist vererblich. § 2074 findet ohne besondere Anordnung seitens des Erblassers auf den Ersatzberufenen keine Anwendung.

Mehrere Ersatzbedachte teilen in der Regel zu gleichen Teilen; bei dem Vermächtnis desselben Gegen-

---

[1]) vgl. Strohal a. a. O. Bd. 1 § 24 Anm. 12; Planck Anm. 2 zu § 2069.

[2]) vgl. Herzfelder a. a. O. Anm. 3 zu §§ 2096—2099.

standes an mehrere mit gegenseitiger Ersatzberufung, nach dem Verhältnis ihrer Anteile, wobei die mit einem gemeinschaftlichen Anteil Bedachten im Zweifel als Ersatzvermächtnisnehmer für diesen Anteil den anderen vorgehen (§§ 2190, 2098).

Ersatzberufung und Anwachsung werden übrigens bei der Bedenkung mehrerer mit demselben Gegenstande, wenn einer der Bedachten vor Erwerb seines Anteils wegfällt, zu einem im wesentlichen gleichen Ziele führen.

II. Die Anwachsung tritt kraft Gesetzes — mit Rücksicht auf den vermutlichen Willen des Erblassers[1]) — bei der Bedenkung mehrerer mit demselben Gegenstande ein, auch dann, wenn eine teilbare Sache oder Forderung, oder eine Menge vertretbarer Sachen vermacht worden ist.[2])

Die Bedachten stehen regelmäßig in einer Gemeinschaft nach Bruchteilen. Hat der Erblasser hinsichtlich der Anteile der einzelnen keine oder eine unzureichende Bestimmung getroffen, so finden die Vorschriften entsprechende Anwendung, die für die Bruchteile mehrerer, nebeneinander eingesetzter Erben gelten (§§ 2089—2093).

Anwachsung tritt nur dann ein, wenn der Erblasser nicht ausdrücklich oder stillschweigend Gegenteiliges bestimmt (z. B. Ersatzberufung angeordnet) hat. Sie wird indes nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Testator

---

[1]) vgl. Strohal a. a. O. Bd. 1 § 26 IV, 1.

[2]) vgl. Strohal a. a. O. Bd. 1 § 29 Anm. 26.

die Anteile der einzelnen im Testamente festgesetzt hat (§ 2158 Abs. 1 Satz 2).

Wesen und Bedeutung der Anwachsung besteht darin, daß sich bei dem Wegfall eines Mitvermächtnisnehmers vor oder nach dem Erbfalle durch Tod, Verzicht, Ausschlagung usw., infolge des Freiwerdens von dessen Anteil, die Anteile der übrigen Mitbedachten entsprechend ihrem Verhältnisse zum Ganzen vergrößern; dabei besteht unter den zu demselben Anteil berufenen Vermächtnisnehmern ein bevorzugtes Anwachsungsrecht (§ 2158 Abs. 1 Satz 1 u. 3).

Ist ein Mitbedachter nach dem definitiven Erwerb, etwa infolge des Eintritts einer auflösenden Bedingung, weggefallen, so erwerben die Anwachsungsberechtigten den freiwerdenden Teil nach Strohal (Bd. 1 § 29 Anm. 27) als Nachvermächtnisnehmer, während Planck (Anm. 5 zu § 2158) annimmt, daß der Erblasser den Teil, welchen er einem der Mitvermächtnisnehmer unter einer auflösenden Bedingung vermacht hat, den übrigen aufschiebend bedingt hat zuwenden wollen.

Der Anwachsungsberechtigte muß den Wegfall des Mitbedachten nicht erlebt haben. Stirbt ersterer vor dem Wegfall des letzteren, so würde der freiwerdende Teil dem jetzt in den Händen des Erben des Anwachsungsberechtigten befindlichen Anteil desselben anwachsen.[1])

---

[1]) Strohal a. a. O. Bd. 1 § 29 III, 3 c.

Der anwachsende Teil kann nicht — wie das durch Ersatzberufung Erworbene — selbständig angenommen oder ausgeschlagen werden. Nur hinsichtlich etwaiger Belastungen gilt er gegenüber dem ursprünglichen Anteil als besonderes Vermächtnis (§ 2159). Durch diese, Billigkeitsrücksichten entsprechende Gesetzesnorm, deren Anwendung der Erblasser allerdings ausschließen kann,[1]) wird, in Verbindung mit der im § 2187 gegebenen Haftungsbeschränkung, verhütet, daß der Anwachsungsberechtigte sich nach der Anwachsung möglicherweise schlechter steht als vor derselben.

§ 10.

Unwirksamkeit des UV.

I. Die Unwirksamkeit des UV. kann von Anfang an gegeben sein (z. B. bei Mangel der Testierfähigkeit des Erblassers zur Zeit der Errichtung, Mangel der Form); sie kann auch später, vor oder nach dem Erbfall, eintreten. Letzteres trifft zu:

a) wenn das UV. zur Zeit des Anfalles gegen die guten Sitten oder ein gesetzliches Gebot verstößt, oder auf eine objektiv unmögliche Leistung gerichtet ist (§§ 138, 2171, 308, s. auch § 2172);

b) zufolge der Beifügung einer unerlaubten, un-

---

[1]) Planck a. a. O. Anm. zu § 2159.

verständlichen oder (aufschiebend) unmöglichen Bedingung;[1])

c) bei Wegfall des Bedachten vor dem Erbfall oder dem Eintritt der beigefügten Bedingung (§§ 2160, 2074);

d) durch Vereitelung der gesetzten Bedingung bezw. durch Herbeiführung des Eintritts derselben wider Treu und Glauben (§§ 158, s. auch §§ 2077, 162 Abs. 2);

e) bei Fehlen einer vorbehaltenen, zur Aufrechterhaltung der UV.-Verfügung notwendigen Ergänzung derselben (§ 2086).

f) infolge Wegfalls des beschwerten Vermächtnisnehmers, wenn das UV. nur für den Fall gelten soll oder kann, daß jener zum Erwerb gelangt (§ 2161, s. auch § 2085);

g) infolge Ausschlagung des UV. (§ 2180);

h) bei dem gemäß den §§ 2249—2251 errichteten UV. regelmäßig mit dem Ablauf von drei Monaten, wenn der Erblasser zu dieser Zeit noch lebt (§ 2252);

i) mit dem Ablauf von 30 Jahren seit dem Erbfall, wenn bis zu diesem Zeitpunkte die Zuwendung dem UV.-Nehmer noch nicht angefallen ist.[2])

Diese vom Gesetz aus volkswirtschaftlichen Gründen gezogene zeitliche Schranke der Wirksamkeit einer Vermächtnisverfügung gilt sowohl für das aufschiebend bedingte bezw. befristete Vermächtnis wie für dasjenige,

---

[1]) vgl. Strohal a. a. O. Bd. 1 § 25 I.

[2]) vgl. Strohal a. a. O. Bd. 1 § 30 I.

bei welchem der Bedachte erst nach dem Erbfall erzeugt oder durch den Eintritt eines gewissen Ereignisses bestimmt werden soll. Soweit es sich um eine Zuwendung an einen nondum conceptus handelt, genügt es, wenn dieser vor Ablauf der 30 Jahre erzeugt worden ist, während der Anfall gemäß § 2178 erst mit der Geburt eintritt (§ 2163). In Betracht kommt für die Vorschrift des § 2162, abgesehen vom Nachvermächtnis, hauptsächlich das „diesem hierin gleichstehende" UV.[1])

Die Unwirksamkeit eines UV. durch Zeitablauf hat regelmäßig auch die Unwirksamkeit aller folgenden UV. zur Folge.

Von dem Grundsatze des § 2162 gibt § 2163 zwei Ausnahmebestimmungen: Das UV. bleibt wirksam

1. wenn es von dem Eintritt eines bestimmten Ereignisses in der Person des zur Zeit des Erbfalles lebenden Beschwerten oder Bedachten abhängig gemacht wurde (§ 2163 Abs. 1 Ziff. 1, s. auch Abs. 2), wenn also z. B. dem Vermächtnisnehmer A ein UV. an den zur Zeit des Erbfalles lebenden B auferlegt wurde für den Fall, daß letzterer heiratet;

2. wenn ein Vermächtnisnehmer für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, mit einem UV. zugunsten dieser Person beschwert ist (§ 2163 Abs. 1 Ziff. 2). Hierbei ist nicht erforderlich, daß die

---

[1]) vgl. Mot. Bd. 5 S. 182.

Zuwendung dem Nachgeborenen schon mit der Geburt anfällt.[1])

k) Das UV. kann schließlich durch Anfechtung nichtig werden (§ 142 Abs. 1, s. auch § 2085).

Wie jede letztwillige Verfügung unterliegt auch das UV., wenn und soweit es der wahren Absicht des Erblassers nicht entspricht,[2]) der Anfechtung gemäß den §§ 2078—2083. Hervorzuheben ist, daß das Gesetz hier auch den Irrtum im Beweggrund als Anfechtungsgrund zugelassen hat (§§ 2078, 2079).

Abgesehen von dieser Anfechtung wegen sogen. Willensmängel kennt das Bürgerliche Gesetzbuch noch die Anfechtung eines UV. wegen einer Erbunwürdigkeit begründenden Verfehlung (s. § 2339) des Bedachten, sofern diese nicht vom Erblasser verziehen ist (§§ 2345, 2343). Anfechtungsberechtigt ist jeder, dem der Wegfall des Bedachten zustatten kommt oder kommen könnte: Ersatzbedachter, Anwachsungsberechtigter oder Beschwerter (§ 2341). Die durch Erklärung gegenüber dem unwürdigen UV.-Nehmer zu vollziehende Anfechtung (§ 143 Abs. 1 u. 4) muß innerhalb eines Jahres seit Kenntnis des Anfechtungsgrundes, spätestens innerhalb 30 Jahren erfolgen (§§ 2345, 2082). Nach Ablauf dieser Frist steht dem beklagten Beschwerten ein Verweigerungsrecht in Form einer peremtorischen Einrede zu (§ 2083). Der

---

[1]) Prot. S. 6741.

[2]) Strohal a. a. O. Bd. 1 § 41 III A.

auf Grund der anfechtbaren Vermächtnisverfügung vom Beschwerten bereits übereignete Gegenstand kann als ungerechtfertigte Bereicherung zurückgefordert werden.[1])

In analoger Übertragung des § 2340 Abs. 2 wird schon die Anwartschaft eines UV.-Nehmers auf Erwerb der Zuwendung angefochten werden können.

Hinsichtlich der Anfechtung eines UV.-Vertrages gelten die für die Anfechtung des Erbvertrages gegebenen Vorschriften (§§ 2281—2285), nach welchen Anfechtungsberechtigter in erster Linie der Erblasser, und wohl auch der diesem gegenüberstehende, annehmende Vertragschließende[2]) ist (§§ 2281, 2285).

II. a) Das letztwillige UV. kann vom Erblasser jederzeit ausdrücklich, durch Testament, oder stillschweigend, durch schlüssige Handlungen, widerrufen werden (§§ 2253 ff., bezüglich des in einem gemeinschaftlichen Testamente errichteten korrespektiven UV. siehe §§ 2271, 2272).

Das vertragsmäßige UV. kann aufgehoben werden: durch Aufhebungsvertrag (§ 2290), durch Testament mit gerichtlich oder notariell beurkundeter Zustimmung des anderen Teiles (§ 2291) bezw. ohne solche bei vorbehaltenem Rücktrittsrecht nach dem Tode des anderen Vertragschließenden (§ 2297), bei Ehegatten durch ein gemeinschaftliches Testament (§ 2292), durch Rücktritt

---

[1]) Strohal a. a. O. Bd. 1 § 41 D.

[2]) Strohal a. a. O. Bd. 1 § 45 Anm. 6.

vom Vertrage bei Vorbehalt desselben (§ 2293) oder bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 2294, 2295.

b) Der UV.-Nehmer kann durch Vertrag mit dem Erblasser auf die Zuwendung verzichten (Verzichtsvertrag, § 2352). Diese Art der Aufhebung erscheint angebracht bei eingetretener Geschäftsunfähigkeit des Erblassers[1]) (da er in diesem Falle mit dem gesetzlichen Vertreter des letzteren abgeschlossen werden kann, § 2347 Abs. 2) sowie dann, wenn eine Möglichkeit zur Aufhebung des vertragsmäßigen UV. nicht besteht.

c) Der UV.-Nehmer kann schließlich nach dem Erbfalle durch Vertrag mit dem Beschwerten auf die Zuwendung verzichten.

§ 11.

Das UV. zugunsten eines Pflichtteilsberechtigten.

I. a) Der Gesetzgeber gibt dem lediglich mit einem UV. abgefundenen Pflichtteilsberechtigten — vorausgesetzt, daß ihm der Pflichtteil nicht in formgerechter Weise entzogen wurde — das Recht, unter Ausschlagung des Vermächtnisses den Pflichtteil zu verlangen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob das UV. beschränkt bezw. beschwert ist oder nicht, ob es an Wert hinter dem Pflichtteil zurückbleibt, demselben gleichkommt oder ihn sogar übersteigt (§ 2307 Abs. 1 Satz 1). Ent-

[1]) vgl. Strohal a. a. O. Bd. 1 § 59 Anm. 11.

scheidet sich der UV.-Bedachte für die Annahme der Zuwendung, so steht ihm event. ein Pflichtteils(rest)-anspruch gegen den Erben in Höhe des Betrages zu, um den der Wert des UV. hinter dem Betrage des vollen Pflichtteiles zurückbleibt (§ 2307 Abs. 1 Satz 2).

b) Bei der Berechnung des Wertes des UV. kommt den im § 2306 genannten Beschränkungen und Beschwerungen der Zuwendung (Einsetzung eines Testamentsvollstreckers, Ernennung eines Nachvermächtnisnehmers, Teilungsanordnung, Beschwerung mit weiteren UV. oder Auflagen) insofern eine wesentliche Bedeutung zu, als diese bei der Wertermittlung keine Berücksichtigung finden (§ 2307 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2). An dieser Regel wird auch dann festzuhalten sein, wenn dem UV. ein Anfangs- oder Endtermin oder eine auflösende Bedingung beigefügt worden ist. Dagegen kann als Beschränkung im Sinne des § 2306 nicht die Beifügung einer aufschiebenden Bedingung oder die Einsetzung als Ersatzvermächtnisnehmer angesehen werden.[1]) Denn hier könnte der Pflichtteilsberechtigte Gefahr laufen, gar nichts zu erhalten, z. B. wenn das UV. vor Eintritt der Bedingung angenommen wurde, und diese nachher nicht in Erfüllung geht, oder wenn die Entscheidung über die Annahme der aufschiebend bedingten Zuwendung

---

[1]) So Strohal a. a. O. Bd. 1 § 49 Anm. 26; Strohal bei Planck a. a. O. Anm. 3 zu § 3307; and. A. Herzfelder Erl. 2b zu § 2307.

bis zu dem für den Eintritt der Bedingung maßgebenden Zeitpunkte aufgeschoben wurde, und der nach Vereitelung der Bedingung beabsichtigten, erfolgreichen Geltendmachung des Pflichtteilsanspruches dessen Verjährung entgegensteht. Im Falle der Beifügung von Beschränkungen der beiden letztgenannten Arten (aufschiebende Bedingung, Ersatzberufung) wird daher, wie Strohal a. a. O. ausführt, — als dem Willen des Erblassers am nächsten kommend — dahin zu erkennen sein, daß der Bedachte sofort den Pflichtteil, im Falle des Eintritts der aufschiebenden Bedingung oder der Ersatzberufung auch noch das Mehr des Vermächtnisses über den Pflichtteil fordern darf.

Eine Unbilligkeit kann in der Nichtberücksichtigung der Beschränkungen und Beschwerungen im Sinne des § 2306 deshalb nicht gefunden werden, weil sehr häufig die Schätzung des Wertes der Zuwendung unter Berücksichtigung jener mit erheblichen Schwierigkeiten verknüpft, bisweilen nicht einmal möglich sein würde.[1]) Zudem hat der Bedachte ja stets die Befugnis, unter Ausschlagung der Zuwendung den Pflichtteil zu verlangen.

c) 1. Solange der Bedachte das UV. noch nicht ausgeschlagen hat, besteht für ihn in dessen Höhe ein Pflichtteilsanspruch nicht, wenngleich letzterer im Falle der Ausschlagung des UV. juristisch so behandelt wird, als wäre er schon zur Zeit des Erbfalles entstanden.[2])

---

[1]) vgl. Mot. Bd. 5 S. 400.

[2]) vgl. Strohal a. a. O. Bd. 1 § 53 I, 2 a. E.

Die Klage des Pflichtteilsberechtigten auf Leistung des vollen Pflichtteiles ist also abzuweisen, sofern sich die Nichtausschlagung des UV., oder mit anderen Worten die Geltendmachung eines noch gar nicht begründeten Anspruches aus dem Vortrage des Klägers (insoweit also auch kein Versäumnisurteil möglich!) oder aus der Einlassung des Beklagten ergibt.[1])

Lediglich einen Pflichtteilsrestanspruch wird der Bedachte schon vor der Ausschlagung des UV. mit Erfolg geltend machen können, denn dieser ist schon mit dem Erbfalle existent geworden.

2. In der Geltendmachung des vollen Pflichtteilsanspruches kann eine stillschweigende Ausschlagung des UV. aus dem Grunde nicht gefunden werden, weil die Ausschlagung dem beschwerten Vermächtnisnehmer gegenüber zu erklären ist, der Anspruch auf den Pflichtteil sich jedoch stets gegen den Erben richtet.

3. Daß weder dem beschwerten Vermächtnisnehmer noch dem Erben das Recht der Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Annahme des UV. zusteht (analog § 2307 Abs. 2), wurde schon (vgl. § 6 II der Diss.) hervorgehoben. Da indes die Verjährung des Pflichtteilsanspruches ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Ausschlagung des UV. mit dem Erbfalle be-

[1]) s. hierzu Strohal a. a. O.; Planck a. a. O. Anm. 1 zu §§ 2307 u. 2317 und die dort Angeführten (insbesondere Zitelmann im Arch. f. bürgerl. R. 1906 Bd. 29 Heft 2); so jetzt auch Herzfelder a. a. O. Anm. 2b zu § 2307.

ginnt (§ 2332 Abs. 2), hat eine Hinausschiebung der Entscheidung über Annahme oder Ausschlagung der Zuwendung über den Zeitraum von drei Jahren regelmäßig zur Folge, daß der Pflichtteilsberechtigte sich nunmehr mit dem UV. begnügen muß. Hierdurch wird § 2307 Abs. 2 in billiger Weise ergänzt.

4. Gerät der pflichtteilsberechtigte UV.-Bedachte, bevor er sich über Annahme oder Ausschlagung des Vermächtnisses entschieden hat, in Konkurs, so wird er unter Ausschlagung des UV. den Pflichtteilsanspruch geltend machen, auch wenn das Vermächtnis letzteren an Wert übersteigen sollte. Denn die Vermächtnisforderung würde in die Konkursmasse fallen (§ 9 KO.), während der Pflichtteilsanspruch grundsätzlich in diese nicht einbezogen wird (§ 852 Abs. 1 ZPO., § 1 KO.).[1])

5. Der UV.-Nehmer wird den noch nicht ausgeschlagenen Vermächtnisanspruch mitsamt dem von diesem untrennbaren Ausschlagungsrecht und dem eventuellen Anspruch auf den Pflichtteil auf einen anderen übertragen können (§ 2317 Abs. 2, s. aber auch § 407 BGB.). Es geht dann gleichsam die ganze Rechtsposition des Zedenten auf den Zessionar über.[2])

d) 1. Lastete auf dem dem Pflichtteilsberechtigten hinterlassenen UV. eine Beschränkung oder Beschwerung der im § 2306 genannten bezw. diesen gleichstehenden

---

[1]) vgl. Strohal a. a. O. Bd. 1 § 53 Anm. 6.

[2]) vgl. Strohal a. a. O. Bd. 1 § 53 Anm. 4; Planck a. a. O. Anm. 3 zu § 2317.

Arten, und war diese vor der Ausschlagung der Zuwendung weggefallen, ohne daß der Bedachte hiervon Kenntnis erlangt hätte, so könnte letzterer durch die Ausschlagung ohne Wissen und Willen insofern einen Schaden erlitten haben, als die zurückgewiesene Zuwendung infolge des Wegfalls der Beschränkung oder Beschwerung einen größeren Wert darstellte als der ihm nunmehr zukommende Pflichtteil. Das Gesetz hilft dem ab, indem es dem Bedachten unter den genannten Voraussetzungen das Recht der Anfechtung der Ausschlagung zuerkennt (§ 2308 Abs. 1).

Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten, richtet sich aber im übrigen nach den für die Anfechtung der Ausschlagung einer Erbschaft geltenden Grundsätzen (§ 2308 Abs. 2). Hiernach hat insbesondere die erfolgreiche Anfechtung die Wirkung der Annahme des UV., und zugleich zur Folge, daß der Pflichtteilsanspruch in Höhe des nun endgültig erworbenen Vermächtnisses wieder entfällt.

Demgemäß würde der minderjährige Pflichtteilsberechtigte zur Anfechtung durch seinen gesetzlichen Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfen (§§ 1643 Abs. 2, 1822 Ziff. 2).

2. Umgekehrt wird der UV.-Nehmer die Annahme der Zuwendung dann anzufechten befugt sein (ohne daß das Gesetz dies ausdrücklich anerkennt), wenn er das Vermächtnis in nicht schuldhafter Unkenntnis darauf lastender, bei der Wertberechnung unberücksichtigt

bleibender Beschränkungen oder Beschwerungen angenommen hat.[1])

3. Zur Anfechtung der Annahme des UV. dürfte der Pflichtteilsberechtigte, wie Strohal Bd. 1 § 58 II c ausführt, noch dann berechtigt sein, wenn er die beschränkte oder beschwerte Zuwendung zur Deckung seines ordentlichen Pflichtteilsanspruches angenommen hat, jedoch in Unkenntnis eines ihm zustehenden Rechtes auf Ergänzung des Pflichtteils, und er nun bezüglich des letzteren infolge der Nichtberücksichtigung der Beschränkung bezw. Beschwerung bei der Berechnung des Wertes des Vermächtnisses einen Ausfall erleidet.

II. Macht der mit dem UV. abgefundene Pflichtteilsberechtigte einen Pflichtteilsanspruch geltend, so richtet sich dieser stets gegen den Erben, mag es sich nun um den sogen. Pflichtteilsrestanspruch oder um den durch die Ausschlagung des Vermächtnisses zur Entstehung gelangten ordentlichen Pflichtteilsanspruch handeln. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß den Erben stets und allein die Pflichtteilslast trifft. Der Gesetzgeber hat vielmehr letztere für das Verhältnis der Erben und Vermächtnisnehmer untereinander durch besondere, obligatorisch wirkende, jedoch dispositive Normen geregelt:

a) Derjenige, welchem die Ausschlagung des dem Pflichtteilsberechtigten zugewandten UV. zu statten kam,

---

[1]) vgl. Strohal a. a. O. Bd. 1 § 49 Anm. 29, 23; Planck Erl. 3 zu § 2308; Herzfelder Erl. 2b zu § 2307.

hat dem in Anspruch genommenen Erben gegenüber in Höhe des erlangten Vorteils die Pflichtteilslast zu tragen (§ 2321). Der Erbe hat demnach gegen jenen, sei es ein Ersatz-, ein Mitvermächtnisnehmer oder der Beschwerte, einen Regreßanspruch in Höhe des Wertes des ausgeschlagenen UV., möglicherweise also bezüglich des ganzen Pflichtteils.

Kommt die Ausschlagung des UV. dem beschwerten (Haupt-)Vermächtnisnehmer zustatten, und macht dieser seine Vermächtnisforderung gegen den Erben (nach erfolgter Ausschlagung des UV.) geltend, so wird letzterer, entsprechend dem im § 273 BGB. gegebenen Grundsatze, von dem Vermächtnis regelmäßig (s. § 273 Abs. 3) den Betrag zurückbehalten können, der dem von dem Beschwerten nach § 2321 zu tragenden Teil der Pflichtteilsforderung entspricht, und zwar auch dann, wenn er den Pflichtteil noch gar nicht entrichtet hat.[1])

Mit Strohal (a. a. O.) dürfte dem Erben dieses Zurückbehaltungsrecht auch dann schon zuzubilligen sein, wenn der Pflichtteilsberechtigte sich noch nicht über die Annahme oder Ausschlagung des UV. entschieden hat.[2]) „Denn auch vor jener Entscheidung steht schon fest, daß der Hauptvermächtnisnehmer dem Erben gegenüber

---

[1]) s. hierzu Strohal a. a. O. Bd. 1 § 54 Anm. 11; Planck a. a. O. Anm. 1 d zu § 2312.

[2]) vgl. Strohal a. a. O Bd. 1 § 54 Anm. 11; Planck a. a. O. Anm. 1 d zu § 2321.

auf jeden Fall den dem UV. entsprechenden Teil der Pflichtteilslast zu tragen hat."

Ein Zurückbehaltungsrecht wird dagegen dann dem Erben nicht zustehen, wenn der das ausgeschlagene UV. Erwerbende selbst ein UV.-Nehmer ist; denn hier richtet sich der Regreßanspruch nicht gegen den seine Forderung geltend machenden Hauptvermächtnisnehmer.

Die Protokolle der zweiten Kommission (Bd. 5 S. 550) geben zu dem § 2321 folgendes Beispiel:

Nachlaß 60 000 Mk. Der einzige Sohn B ist grundlos enterbt, und der extraneus C zum Alleinerben eingesetzt worden. Ihm ist ein Vermächtnis von 45 000 Mk. an D, diesem ein UV. von 30 000 Mk. an E und letzterem schließlich ein UV. von 15 000 Mk. an B auferlegt worden. B fordert unter Ausschlagung des UV. seinen Pflichtteil.

Die von den Protokollen zu diesem Falle gegebene Lösung dürfte wie diejenige von Fischer-Henle (Anm. zu § 2321) nicht ohne Erfolg angefochten werden können. M. E. berechnen sich die dem einzelnen Bedachten zukommenden Beträge wie folgt:

Der Pflichtteilsanspruch des B beträgt 30 000 Mk. Hiervon hat E nach § 2321 C gegenüber 15 000 Mk. (Betrag des von B ausgeschlagenen UV.) zu tragen. Bezüglich der restlichen 15 000 Mk. darf C dem Vermächtnisnehmer D gemäß § 2318 Abs. 1 einen Abzug in dem Verhältnisse machen, in dem der Wert des ihm verbleibenden reinen Nachlasses zum Betrage des Ver-

mächtnisses steht, also von 15 000 Mk. zu 45 000 Mk. oder 1 : 3. C trägt also von den restlichen 15 000 Mk. $^1/_4$ = 3750 Mk., D $^3/_4$ = 11 250 Mk. D kann seinerseits das ihm auferlegte UV. an E im Verhältnis des erlittenen Abzuges kürzen (§ 2188), d. h. um 45 000 Mk. : 11 250 Mk. oder $^1/_4$ = 7500 Mk.

E erhält also 30 000 Mk. — 7 500 Mk. = 22 500 Mk. Von diesen hat er, wie oben erwähnt, 15 000 Mk. zur Deckung seiner Pflichtteilslast an C herauszugeben, so daß ihm 7500 Mk. verbleiben.

C. verbleiben 11 250 Mk. (60 000 — 45 000 — 3 750).

D. ebenfalls 11 250 Mk. (45 000 — 11 250 — 30 000 + 7 500).[1])

b) War das von dem Pflichtteilsberechtigten ausgeschlagene Vermächtnis mit einem weiteren UV. oder einer Auflage beschwert, so kann derjenige, welchem die Ausschlagung zustatten kam, die Beschwerung so weit kürzen, daß ihm der zur Deckung der ihn treffenden Pflichtteilslast erforderliche Betrag verbleibt (§ 2322). Dieses Kürzungsrecht greift demnach nicht unter allen Umständen, sondern nur dann und insoweit Platz, als die vollständige Entrichtung der Beschwerung in Verbindung mit der den Belasteten nach § 2321 treffenden Pflichtteilslast eine Überschwerung des Letzteren zur Folge haben würde. Durch jene Vorschrift wird der

---

[1]) Übereinstimmend Herzfelder a. a. O. Anm. 3 zu § 2321.

Pflichtteilslast, wenn sie mit Beschwerungen konkurriert, eine Vorzugsstellung eingeräumt.

Von dem Kürzungsrecht des § 2322 kann der Beschwerte auch Gebrauch machen, wenn der Pflichtteilsanspruch nicht, wie regelmäßig, von dem Ausschlagenden, sondern gemäß § 2309 von einem entfernteren Berechtigten erhoben wird.[1])

Wäre in dem unter a) angeführten Beispiel das von B ausgeschlagene UV. mit einem weiteren UV. beschwert gewesen, so hätte E die Entrichtung des letzteren nach § 2322 verweigern können.

c) Wie schon hervorgehoben, sind die Vorschriften der §§ 2321, 2322 dispositiver Natur. Der Erblasser kann durch Testament oder Erbvertrag die Pflichtteilslast im Verhältnis der Erben und der Vermächtnisnehmer untereinander anders verteilen (§ 2324). Derartige Anordnungen haben aber stets nur obligatorische Wirkungen zwischen den Beteiligten zur Folge.[2])

III. a) Der pflichtteilsberechtigte UV.-Nehmer kann — nötigenfalls durch Klage — vom Erben Auskunft über den Bestand des Nachlasses verlangen, sowie auch, daß unter seiner Hinzuziehung in der im § 2314 bezeichneten, amtlichen Form das ihm gemäß § 260 BGB. vorzulegende Verzeichnis der Nachlaßgegenstände errichtet und deren Wert ermittelt wird. Ist Grund zur

---

[1]) Strohal a. a. O. Bd. 1 § 54 Anm. 12, 13.

[2]) vgl. Planck a. a. O. Anm. 1 zu § 2324.

Annahme mangelhafter Sorgfalt bei der Errichtung vorhanden, so kann er — gleichfalls event. durch Klage bezw. Zwangsvollstreckung —[1]) die eidliche Bekräftigung (s. § 260) der Richtigkeit und Vollständigkeit des Verzeichnisses fordern.

Soweit der Bedachte auf Grund eines Pflichtteilsrestanspruches auch zu den Nachlaßgläubigern zählt, ist er außerdem befugt, beim Nachlaßgericht die Stellung einer Inventarfrist sowie die Leistung des im § 2006 bezeichneten Offenbarungseides seitens des Erben zu beantragen, mit der in den §§ 1994, 2005, 2006 genannten Wirkung für den Erben.

b) Zählt der pflichtteilsberechtigte UV.-Nehmer zu den Nachlaßgläubigern, so ist er auch berechtigt zu dem Antrage auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses (KO. § 217 Abs. 1). Da aber der Pflichtteilsanspruch praktisch ein Mehr der Aktiva über die Passiva voraussetzt, wird nur dann der Bedachte von diesem Rechte Gebrauch machen, wenn erst nach dem — für seinen Anspruch maßgebenden — Zeitpunkte des Erbfalles die Verringerung des Nachlaßbestandes eingetreten ist.[2])

c) Sind die dem pflichtteilsberechtigten UV.-Bedachten auferlegten Beschränkungen in guter Absicht gemäß § 2338 angeordnet worden, so haben sie für den Pflichtteilsrestanspruch wie auch dann, wenn der Be-

---

[1]) Strohal a. a. O. Bd. 1 § 52 III a E.

[2]) vgl. Planck a. a. O. Anm. 2 a zu § 2317.

dachte unter Ausschlagung des Vermächtnisses den ganzen Pflichtteil fordert, für letzteren nur insoweit Wirksamkeit, als im übrigen die Voraussetzungen des § 2338 BGB. zutreffen.[1])

---

[1]) Strohal a. a. O. Bd. 1 § 57 III a.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.